Der

Civilprozeß des gemeinen Rechts

in geschichtlicher Entwicklung.

Von

M. A. von Bethmann-Hollweg,

Doctor beider Rechte und der Theologie, weiland ordentlichem Professor des Civilrechts und Civilprozesses an den Hochschulen zu Berlin und Bonn, K. Preuß. Staatsminister a. D., Ehrenmitglied der K. Akademie der Wissenschaften zu Berlin.

Fünfter Band.

Der germanisch-romanische Civilprozeß im Mittelalter.

2. Vom achten bis eilften Jahrhundert.

Erste Abtheilung.

Bonn,

bei Adolph Marcus.

1871.

Dem feinen Kenner unsers vaterländischen Rechts,

dem glücklichen Kritiker seiner reinsten Quellen und

liebevollen Erforscher seiner Alterthümer,

Herrn Dr. Carl Gustav Homeyer,

Ordentlichen Professor der Rechte an der Hochschule zu Berlin,
Mitglied der Königl. Akademie der Wissenschaften, Geheimen Ober-Tribunalsrath,
Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndicus,

zu der Feier seines fünfzigjährigen Doctor-Jubiläums

am 28. Juli 1871,

in Erinnerung früherer Collegenschaft

und als Zeichen unwandelbarer freundschaftlicher Verehrung

überreicht

von dem Verfasser.

Der Civilprozeß des gemeinen Rechts

in geschichtlicher Entwicklung.

Von

M. A. von Bethmann-Hollweg,

Doctor beider Rechte und der Theologie, weiland ordentlichem Professor des Civilrechts und Civilprozesses an den Hochschulen zu Berlin und Bonn, K. Preuß. Staatsminister a. D., Ehrenmitglied der K. Akademie der Wissenschaften zu Berlin.

Fünfter Band.

Der germanisch-romanische Civilprozeß im Mittelalter.

2. Vom achten bis eilften Jahrhundert.

Bonn,

bei Adolph Marcus.

1873.

Der

germanisch-romanische Civilprozeß

im Mittelalter

von

M. A. von Bethmann-Hollweg.

Zweiter Band.

Vom achten bis eilften Jahrhundert.

Die Carolinger und ihre Nachfolger (in Italien).

Bonn,

bei Adolph Marcus.

1873.

Vorwort zur ersten Abtheilung.

Während die vier ersten Bände dieses Werkes in verhältnißmäßig rascher Aufeinanderfolge erscheinen konnten, nimmt die Fortsetzung desselben wegen der Fülle des Stoffs und der mit dem Alter abnehmenden Arbeitskraft des Verfassers einen längeren Zeitraum in Anspruch. Um die Theilnahme des Publikums nicht sinken zu lassen, erscheint im Einverständniß mit dem Verleger vom fünften Bande gegenwärtig eine erste Abtheilung. Sie umfaßt die Zeit des fränkischen Reichs, in welcher Carls des Großen Gesetzgebung dem Gerichtswesen einen einheitlichen Charakter aufdrückte. Da nach Auflösung dieses Reichs die Rechtsgeschichte in Frankreich, Italien und Deutschland verschiedene Wege ging, so wird die zweite Abtheilung des fünften Bandes sich auf Italien beschränken, wo im zehnten und eilften Jahrhundert das fränkisch-langobardische Recht in der Schule von Pavia die erste merkliche Einwirkung des römischen Rechts erfuhr und die Neubelebung dieses letzteren im zwölften Jahrhundert sich vorbereitete. Deutschland ist später selbständig zu bearbeiten und die Geschichte des französischen Prozeßrechts andern Forschern zu überlassen.

Als die gegenwärtige Abtheilung zum Druck fertig vorlag, kam mir die bedeutende Arbeit von Sohm, Die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung. Bd. 1. Weimar 1871. durch die Güte des Verfassers zu, so daß ich eben noch anmerken konnte, wo meine Forschung mit der seinigen zusammentrifft oder davon abweicht, ohne die auf mehreren Hauptpunkten ganz neuen Aufstellungen einer durchgreifenden Beurtheilung unterwerfen zu können.

Daß ich auch bei Fortsetzung meiner Arbeit mich der Hülfe verehrter Freunde, G. Beselers und Fr. Bluhmes, zu erfreuen hatte, habe ich dankbar anzuerkennen.

Berlin, im April 1871.

Vorwort zur zweiten Abtheilung.

Der zweiten mit S. 186 beginnenden Abtheilung dieses Bandes, der Ein Ganzes bildet, habe ich nichts vorauszuschicken als den Wunsch, daß der günstige Leser nicht ermüden möge, mit dem Verfasser in dem Gerölle geschichtlicher Thatsachen, die der Strom der Zeit mit sich fortführt, die Goldkörner allgemeiner und bleibender Wahrheit aufzusuchen.

Rheineck, im August 1873.

Der Verfasser.

Inhalt des fünften Bandes.

I. Das Reich der Carolinger.
A. Gründung desselben . . . . § 73. S. 1
B. Carls des Großen Reformen . . . . . § 74. „ 5
C. Gerichtsverfassung.
1. Die Gerichtsobrigkeiten . . . . . § 75. „ 10
2. Die Gerichtsbeisitzer und Gehülfen . . § 76. „ 19
3. Die Gerichtsimmunitäten . . . . . § 77. „ 32
D. Gesetz und Recht . . . . § 78. „ 56
E. Prozeßrecht der Capitularien.
1. Allgemeines.
a. Selbsthülfe . . . . § 79. „ 85
b. Strafprozeß . . . . § 80. „ 91
c. Civilprozeß . . . . § 81. „ 99
2. Einleitung des Prozesses . . . . . § 82. „ 111
3. Erster Gerichtstermin . . . . . . § 83. „ 118
4. Beweis.
a. Allgemeines . . . . § 84. „ 125
b. Zeugen- und Inquisitionsbeweis . § 85. „ 139
c. Urkunden . . . . § 86. „ 157
d. Eid . . . . § 87. „ 160
e. Gottesurtheil . . . . § 88. „ 164
5. Urtheil und Rechtsmittel . . . . . § 89. „ 169
6. Execution . . . . § 90. „ 173
7. Contumacialverfahren . . . . . . § 91. „ 176
II. Italien nach Auflösung des carolingischen Reichs IX—XI saec.
A. Geschichtliche Uebersicht . . . . § 92. „ 186
B. Landes- und Gerichtsverfassung des Königreichs.
1. Die Comitate, die Immunitäten und die Städte § 93. „ 193

2. Der König und seine Hof- und Reichsbeamten § 94. S. 213
3. Gerichtsbeisitzer und Gehülfen . . . § 95. „ 229
C. Landes- und Gerichtsverfassung in Romanien.
1. Der Kaiser, der Papst und deren hohe Beamte § 96. „ 241
2. Die ordentlichen Gerichtsobrigkeiten in Romanien § 97. „ 250
3. Romanische Gerichtsbeisitzer und Gehülfen § 98. „ 258
4. Ort und Zeit des Gerichts . . . . . § 99. „ 268
D. Gesetz und Recht.
1. Die Gesetze . . . . § 100. „ 275
2. Die Stammesrechte . . . . § 101. „ 282
3. Longobardische Jurisprudenz . . . . . § 102. „ 290
4. Romanische Jurisprudenz . . . . . . § 103. „ 309
E. Longobardischer Prozeß saec. XI.
1. Allgemeines . . . . § 104. „ 327
2. Ladung und erster Termin . . . . . § 105. „ 335
3. Beweis.
a. Allgemeines . . . . § 106. „ 342
b. Zeugenbeweis . . . . § 107. „ 359
c. Urkunden . . . . § 108. „ 366
d. Der Eid . . . . § 109. „ 370
e. Das Gottesurtheil . . . . . . § 110. „ 375
4. Urtheil und Execution . . . . . . § 111. „ 382
5. Contumacialverfahren . . . . § 112. „ 386
F. Romanischer Prozeß saec. XI.
1. Allgemeines . . . . § 113. „ 393
2. Einleitung des Prozesses und Litiscontestation § 114. „ 401
3. Beweis . . . . § 115. „ 410
4. Urtheil und Execution . . . . . . § 116. „ 424
5. Contumacialverfahren . . . . § 117. „ 427
Beilage I. Fingirte Constitution K. Justinians . . . . . . „ 435
Beilage II. Prozeß der Kirche St. Eustachius gegen das Kloster Farfa „ 440

Erläuterte Citate.

Affò, Storio della città di Parma. Parma, 1793. 2 Voll. 4.

Anschütz, Die Lombardencommentare des Ariprand und Albertus. Heidelberg 1855. 8.

Baluzius. Capitularia regum Francorum. Paris 1677. Vol. 2. Appendix (Urkunden).

— Marca hispanica s. limes hispanicus. Paris 1688. fol.

Beyer, Urkundenbuch zur Geschichte der mittelrheinischen Territorien. Coblenz 1860. 2 Bände. 8.

Boretius, Die Capitularien im Langobardenreich. Halle 1864. 8.

— Praefatio ad librum legis Langobardorum Papiensem dictum; Pertz Mon. Leges IV. p. XLVI—XCVIII.

Bouquet, Rerum Gallicarum et Francicarum Scriptores. Paris 1738 sqq. fol.

Brunetti, Codice diplomatico Toscano. Firenze 1806. 4.

Brunner, Zeugen- und Inquisitionsbeweis der carolingischen Zeit. Wien 1864. 8.

Dronke, Codex diplomaticus Fuldensis. Cassel 1850. 4.

Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Bd. 1. 5. Auflage. Göttingen 1848. 8.

Fantuzzi, Monumenti Ravennati. T. 1—6. Venet. 1801—4. 4.

Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens. Innsbruck 1863—74. 4 Bde. 8.

Fitting, Ueber die sog. Turiner Glosse und den sog. Brachylogus. Halle 1870. 8.

Fumagalli, Codice diplomatico Sant-Ambrosiano. Milano 1805. 4.

Galletti, Del primicero della santa sede apostolica e di altri uffizi maggiori del sacro palagio Lateranense. Roma 1776. 4.

Gallia christiana. Vol. 1—13. Paris 1716—1785. fol.

Goldast, Scriptores rer. Alam. Frft. 1730. fol. Vol. II. p. 25. Chartarum Centuria.

Grimm, Jac., Deutsche Rechtsalterthümer. Göttingen 1828. 8.

Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien. Leipzig 1847. 2 Bde. 8.

Hincmari, Remensis, Opera, ed. Sirmond. Paris 1645. 2 Voll. fol.

Homeyer, Ueber die Heimath nach altdeutschem Recht, insbesondere über das Hantgemal. Abhandl. der Berliner Akademie der Wissenschaften von 1852. Berlin 1853. 4.

Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters. Königsberg 1869. 8.

Mabillon, de re diplomatica libri VI. ed. 2. Paris 1709. fol.

Martené et Durand, Veterum scriptorum et monumentorum amplissima collectio. Paris 1724—1733. 9 Voll. fol.

Maurer, Geschichte des altgermanischen und namentlich altbairischen öffentlich-mündlichen Gerichtsverfahrens. Heidelberg 1824. 4.

— Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland. Bd. 1. Erlangen 1852. 8.

v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht. Marburg und Leipzig 1867. 8.

Meichelbeck, Historia Frisingensis. August. Vind. 1724. 2. Voll. fol.

Merkel, Lex Salica. Berlin 1850. 4.

— Geschichte des Langobardenrechts. Berlin 1850. 8.

Monumenta Boica. Monachi 1763 sq. 38 Voll. 4.

Muratori, Antiquitates Italicae medii aevi. Mediolani 1738—42. 6 Voll. fol.

— Antichità Estensi. Modena 1717—40. 2 Voll. fol.

Neugart, Codex diplomaticus Alemanniae et Burgundiae Transiuranae. St. Blasii 1791. 2 Voll. 4.

Pardessus, Loi salique. Paris 1843. 4.

Pérard, Recueil de plusieures pièces précieuses servant à l'histoire de Bourgogne. Paris 1664. fol.

Pertz, Monumenta Germaniae historica. Leges. Hannoverae 1835—68. 4 Voll. fol. — Scriptores. Hannoverae 1826 sqq. 18 Voll. fol.

Rogge, Ueber das Gerichtswesen der Germanen. Halle 1820. 8.

Roth, Geschichte des Beneficialwesens. Erlangen 1850. 8.

de Rozière, Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs du 6. au 10. siècle. Paris 1859. 2 Voll. 8.

v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. 2. Aufl. Heidelberg 1834 folg. 7 Bde. 8.

Sickel, Beiträge zur Geschichte der Diplomatik. Sitzungsberichte der Wiener Akademie der Wissenschaften. Phil. hist. Classe. Bd. 46. 47. 49. Wien 1864. 65. 8.

— Acta regum et imperatorum Karolinorum digesta et enarrata. I. Theil: Urkundenlehre. II. Theil: Urkundenregesten. Wien 1867. 2 Bde. 8.

Siegel, Geschichte des Deutschen Gerichtsverfahrens. Bd. 1. Gießen 1857. 8.

Sohm, Der Prozeß der Lex Salica. Weimar 1867. 8.

— Altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung. Bd. 1. Weimar 1871. 8.

Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen. 1. Bd. Braunschweig 1860. 8.

Tiraboschi, Storia dell' augusta badia di S. Silvestro di Nonantola. Vol. 1. 2. Modena 1784. 85. fol.

Unger, Die altdeutsche Gerichtsverfassung. Göttingen 1842. 8.

Vaissette, Histoire générale de Languedoc. Paris 1730—45. 5 Voll. fol.

Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte. Bd. 3. 4. Kiel 1860. 61. 8.

Walter, Deutsche Rechtsgeschichte. 2. Aufl. Bonn 1857. 2 Bde. 8.

— Corpus iuris Germanici antiqui. Berolini 1824. 3 Voll. 8.

Wartmann, Urkundenbuch der Abtei von St. Gallen. Zürich 1863—66. 2 Bde. 4.

Wilda, Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842. 8.

v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. 2. Aufl. Heidelberg 1834 folg. 7 Bde. 8.
Sickel, Beiträge zur Diplomatik der Karolinger. Sitzungsberichte der Wiener Akademie der Wissenschaften. Phil.-hist. Classe. Bd. 46. 47. 49. Wien 1864–65. 8.
— Acta regum et imperatorum Karolinorum digesta et enarrata. 1. Theil: Urkundenlehre. II. Theil: Urkundenregesten. Wien 1867. 2 Bde. 8.
Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens. Bd. 1. Gießen 1857.
Sohm, Der Proceß der Lex Salica. Weimar 1867. 8.
— Altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung. Bd. 1. Weimar 1871. 8.
Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen. 1. Th. Braunschweig 1860. 8.
Tiraboschi, Storia dell' augusta badia di S. Silvestro di Nonantola. Vol. 1. 2. Modena 1784–85. fol.
Unger, Die altdeutsche Gerichtsverfassung. Göttingen 1842. 8.
Vaissette, Histoire générale de Languedoc. Paris 1730–45. 5 Voll. fol.
Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte. Bd. 3. 4. Kiel 1860. 61. 8.
Walter, Deutsche Rechtsgeschichte. 2. Aufl. Bonn 1857. 2 Bde. 8.
— Corpus iuris Germanici antiqui. Berolini 1824. 3 Voll. 8.
Wartmann, Urkundenbuch der Abtei von St. Gallen. Zürich 1863–66. 2 Bde. 4.
Wilda, Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842. 8.

Zweiter Abschnitt.

Vom achten bis eilften Jahrhundert.

Die Carolinger und ihre Nachfolger (in Italien).

I. Das Reich der Carolinger.

A. Gründung desselben.

§ 73. Nachdem das fränkische Reich eine Mehrzahl germanischer Stämme und romanischer Landestheile in sich vereinigt hatte, schien es unter dem schwach gewordenen Königsgeschlecht der Merowinger aus salischem Stamm sich in seine Bestandtheile wieder auflösen und diese ihren ferneren Schicksalen überlassen zu wollen. Es ist das Verdienst eines edlen ripuarischen Geschlechts, welches vor Carl dem Großen von einigen Neuern um seines ersten bekannten Stammvaters, des Bischofs Arnulf von Metz, willen „Arnulfinger", zweckmäßiger von jenem seinem größten Haupte auch aufwärts das Haus der „Carolinger" genannt wird, — es ist das Verdienst der Herrscher dieses Geschlechts, zunächst als Hausmeier, dann als Könige, dem fränkischen Reiche nicht nur Einheit und Kraft wiedergegeben, sondern dasselbe zu einem Weltreiche ersten Ranges erweitert zu haben, welchem der Glanz und Name des erneuerten weströmischen Reichs wohl zukam. Es sind die Gesetze und Ordnungen dieses Reichs, welche in den folgenden Jahrhunderten die Rechtsgeschichte von Deutschland, Frankreich und Italien, ja eines Theils von Spanien bestimmten.

In dieser Hinsicht war es von großer und glücklicher Bedeutung, daß das neue Herrschergeschlecht nicht dem überwiegend

romanischen Neustrien, sondern Austrasien und dem Stamme der ripuarischen Franken angehörte, also ein rein Deutsches war. Die Thatsache steht fest, denn nach dem eigenen Zeugniß eines dieser Könige, Ludwigs des Frommen, lebten sie nach ripuarischem Recht [1]). Auch scheint mir überzeugend nachgewiesen zu sein, daß ihre Stammgüter nicht wie die königliche Villa Heristal, nach der man den mittleren Pippin zu benennen pflegt, im salischen Lande an der unteren Maas, sondern in Ripuarien zwischen der oberen Maas, der Mosel und dem Rhein lagen [2]). Am Hofe Carls des Großen wurde der rheinfränkische Dialekt gesprochen, aus dem unser Hochdeutsch hervorgegangen und der noch heutzutage am mittleren Rhein und Main, wo der chattische Bestandtheil der ripuarischen Franken sich ausbreitete, der herrschende ist [3]). In Ripuarien schlug auch dieser große Fürst seine Winter- und Sommerresidenz, jene in Aachen, diese in Ingelheim, auf, von wo er Deutschland, Frankreich und Italien überschauen, die Großen des Reichs am füglichsten zusammenrufen und seine Heere an die bedrohten Grenzen entsenden konnte. Allem diesem entspricht es endlich, daß während das salische Recht sich nur in der Francia occidentalis und als persönliches Recht der über das Reich zerstreuten salischen Familien erhielt, in der Reichsgesetzgebung, namentlich für den Prozeß, das ripuarische Element überwog [4]).

In diesem Herrschergeschlecht war es eine Reihe bedeutender Persönlichkeiten, welche in unmittelbarer Aufeinanderfolge die wachsende Macht und Blüthe des Reichs herbeiführ-

1) *Divisio Imp. a.* 817. *c.* 16. *p.* 200. Si vero alicui illorum (*sc.* filiorum nostrorum) contigerit nobis decedentibus ad annos legitimos iuxta Ribuariam legem nondum pervenisse *rel.*

2) Bonnell, die Anfänge des carolingischen Hauses, Berlin 1860.

3) Müllenhoff, Denkmäler der Poesie und Prosa, Berlin 1864. Vorrede. — Vgl. Bd. IV. S. 398

4) Daß sich dieß Uebergewicht des ripuarischen Rechts schon früher vorbereitete s. Bd. IV. § 71. Note 55. 71. 72. Für die carolingische Zeit beweist es unter Anderem die ripuarische Königsbuße von 60 Solidi. Richthofen zur Lex Saxonum S. 342. Anderes im Prozeßrecht unten.

ten. Der mittlere Pippin begründete als Hausmeier Austrasiens durch die Schlacht bei Testri (687) das Uebergewicht dieses Reichstheils. Sein Sohn Carl, mit dem Zunamen der Hammer (Martell), demüthigt dann im Innern des vereinigten Reichs die meuterischen Großen, schützt es durch gewaltige Siege im Süden gegen die Saracenen, im Norden gegen die Friesen, und theilt dasselbe bereits als sein eigen unter seine Söhne († 741). Glücklicherweise fällt es aber alsbald in der Hand des Einen, Pippins des Kleinen, wieder zusammen, der, nachdem er seine Herrschaft in allen Theilen befestigt und seinen Einfluß selbst über Italien ausgedehnt hat, durch die Wahl der Großen und die Salbung des Papstes zur thatsächlichen Macht den Namen eines Königs der Franken fügen kann (752). Unter seinem Sohne Carl (768), der wie kaum ein anderer Herrscher der Weltgeschichte den Namen des Großen verdient, wird nach wiederholten blutigen Kriegen der mächtige deutsche Stamm der Sachsen unterworfen, neben Thüringen und Alamannien der Besitz von Baiern bis zu den Avaren dem Reiche gesichert, der letzte Rest Südfrankreichs und die spanische Mark demselben einverleibt, das Königreich der Langobarden gewonnen und endlich (800) der fränkischen und langobardischen Königskrone durch glückliche Inspiration des Papstes die des weströmischen Kaiserreichs hinzugefügt.

Und neben diesem äußeren Wachsthum an Macht und Glanz geht das innere Erwachen einer ersten europäischen Culturepoche her. Von Irland her, wo unter den Britten sich römisch-christliche Bildung erhalten hatte, verbreitete sich diese durch die Schottenklöster über das fränkische Reich. Dem Einfluß ihrer Schulen ist es ohne Zweifel zuzuschreiben, daß schon mit dem Anfang des achten Jahrhunderts die fränkischen Urkunden lesbarer werden. Dann lösen angelsächsische Missionare sie ab, unter denen Bonifacius durch seinen Einfluß an K. Pippins Hofe die Ordnungen der fränkischen Kirche herstellt, durch neue Missionskirchen den ersten Samen christlicher Cultur in das innere Deutschland trägt und, indem er beide dem

römischen Stuhl unterwirft, der ganzen kirchlichen Entwicklung des Mittelalters Einheit und Kraft sichert [5]). Carl der Große, nachdem er die fortgeschrittene Cultur Italiens kennen gelernt, verwendet dann die Macht, mit der er beide, Staat und Kirche, beherrscht, in bewunderungswürdiger Weise, um wie in jenem Recht und Ordnung herzustellen, so in dieser christliche Bildung und Sitte zu verbreiten. Ja, sein Hof wird zu einer Akademie, in welcher der Heldenfürst selbst in die Schule geht und mit Gelehrten und Dichtern als ein Ebenbürtiger verkehrt, aber stets die echt nationale Bildung seines Volks als letztes Ziel im Auge behält [6]). Der tiefe Eindruck, den diese wunderbare Persönlichkeit auf seine Zeit machte und der Nachwelt hinterließ, tritt nicht nur in dem dichterischen Sagenkreis hervor, der sich an seinen Namen knüpft, sondern nicht minder darin, daß die Kirche des Mittelalters ihn unter die Heiligen versetzte und das deutsche Volk ihn gern als den Urheber seiner Gesetze und Gerichtsverfassung pries [7]); ja, die Rolandssäulen auf den Märkten unsrer norddeutschen Städte geben noch heutzutage Zeugniß von diesem Glauben [8]). Auch die kritische Geschichtschreibung hat sich vielfach mit dem großen Gegenstande beschäftigt, aber, wie mir scheint, noch keine seiner vollkommen würdige Darstellung geliefert [9]).

---

5) Vgl. Rettbergs, Kirchengeschichte Deutschlands Th. 1. 2. Göttingen 1846 – 48.

6) Beiläufig giebt Wattenbach, Deutschlands Geschichtsquellen, 2te Ausgabe, Berlin 1866. interessante Einblicke in diese Culturepoche.

7) Der Prolog des Sachsenspiegels nennt Constantin und Carl als die größten christlichen Gesetzgeber. Ueber den Schwabenspiegel und Anderes s. Zöpfl, Alterthümer Bd. 3 S. 7. Wenn auch die Fehmgerichte auf Carl den Großen zurückgeführt wurden, so hatte dieß insofern Sinn, als wirklich die Schöffengerichte überhaupt seine Schöpfung waren.

8) Vgl. Zöpfl A. a. O., dessen geschichtliche Deutung der Rolandsbilder mir nicht einleuchtet.

9) Das neueste Werk, Abels Jahrbücher des fränkischen Reichs unter Carl dem Großen Bd. 1. a. 768 – 788, Berlin 1866. konnte dieß schon seiner annalistischen Form wegen nicht leisten.

B. Carls des Großen Reformen.

§ 74. Uns interessirt zunächst, was er während seiner sechs und vierzigjährigen Regierung für die Verfassung und Verwaltung seines Reichs gethan hat, wofür uns eine reiche Quelle in seinen Capitularien und denen seiner nächsten Nachfolger eröffnet ist [1]). Eine ausführliche Nachricht davon ist jedoch nicht dieses Orts [2]); wir beschränken uns auf einige unsere Aufgabe näher berührende Punkte.

Merkwürdig ist im Allgemeinen, daß Carl der Große zwar die Staatsidee in klarem Bewußtsein trug und in ihrer Verwirklichung sich als ein schöpferischer Geist erwies, aber als besonnener Staatsmann, der weiß was gehn und stehen kann, seine Reformen stets an Vorhandenes und Nationales anknüpfte. So wurde er zwar wiederholt durch den Einblick in den höhern Culturstand Italiens und die Reste römischer Größe, die er hier vorfand, zuletzt auch durch die ihm übertragene Kaiserwürde zu umfassenden Gesetzen angeregt, welche Ordnung und Frieden in seinem Reiche fördern sollten. Aber er war weit entfernt, demselben Fremdes aufzupfropfen; seine organischen Einrichtungen sind nur Entwickelungen ächt nationaler Institute, also aus germanischem Geiste entsprungen. Auf Zweierlei kam es dabei an: 1) die Einheit des Reichs durch kräftige Centralisation der Verwaltung zu sichern, und 2) den einzel-

1) Die neueste Ausgabe derselben in Pertz Monumenten, Leges I. 1835., welcher nach *Vol.* III. *p.* VII. unter Benutzung des seitdem aufgefundenen Materials eine zweite vermehrte, bisher aber vergeblich erwartete Ausgabe desselben Verfassers folgen sollte, ist nicht ohne Berücksichtigung der wichtigen kritischen Bemerkungen in Boretius, die Capitularien im Langobardenreich. Halle 1864. zu benutzen.

2) Ich verweise auf Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte Bd. 3. 4. Kiel 1860—61., dessen Darstellung der carolingischen Verfassung durch umfassende Quellenforschung und vollständige Benutzung der neueren, insbesondere auch der wichtigen französischen Litteratur alle früheren weit übertrifft.

nen Theilen desselben die zu ihrem Gedeihen nöthige Selbständigkeit zu geben.

1) Jene Centralisation war in dem von Constantin restaurirten römischen Reich durch einen künstlichen Organismus der Behörden und ein durch sie vermitteltes, ausgedehntes Schreibwerk erreicht, mit diesem aber auch der gesammten Verwaltung die Unwahrheit eingepflanzt worden, welche der schriftliche Verkehr von unten nach oben und von oben nach unten nur zu leicht mit sich führt. Von den germanischen Staaten der Völkerwanderung hatte der ostgothische dieses römische Verwaltungssystem vollständig, der westgothische wenigstens theilweise übernommen, und es war dieß mit die Ursache ihres Unterganges geworden. Die Franken hatten mit roher Gewalt jenen künstlichen Organismus, soweit sie ihn noch vorfanden, zerstört; die merowingischen Könige führten ein durchaus persönliches Regiment und suchten die entfernteren Reichstheile durch außerordentliche Gesandte (missi) in Botmäßigkeit zu erhalten [3]). An diesen Gebrauch, den auch sein unmittelbarer Vorgänger in der Herrschaft befolgt hatte [4]), knüpfte Carl der Große an und schuf daraus das Institut der Missi dominici, welche, ein weltlicher und ein geistlicher hoher Beamter, jährlich bestellt wurden, um mit königlicher Vollmacht und Instruction versehen einen bestimmten District zu bereisen, hier also selbst zu sehen, Beamte und Unterthanen selbst zu hören, alle Mißbräuche in Staat und Kirche abzustellen, Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden und bei ihrer Rückkehr an den königlichen Hof über Alles zu berichten [5]). So lange dieses Institut, welches also echt germanisch ganz auf persönliche Wahr-

3) S. Bd. IV S. 411. Solcher außerordentlichen Missi bedienten sich auch die Könige der Vandalen (S. 134 Note 28) und Langobarden (S. 350 Note 66—68).

4) Urk. von 753. 757. 768. 769. 775. *Bouquet* V. Nr. 5. 8. 17. *Car. M.* Nr. 2. 6. 31.

5) Näheres bei Waitz III. S. 371—401., welcher die vollständige Ausbildung des Instituts nach Carls Kaiserkrönung a. 800 setzt, wofür allerdings *Cap. Aquisgr. a.* 802 c. 1. *p.* 91. und die Geschichtschreiber sprechen. Vgl. auch Sohm I. S. 480 folg.

nehmung und Thätigkeit berechnet war, durch den scharfblickenden und willenskräftigen Kaiser lebendig erhalten wurde, muß es wesentlich zur Ordnung und Blüthe des Reichs beigetragen haben. Insbesondere wurde dadurch bewirkt, daß die weltlichen und geistlichen Provinzialbeamten, die Grafen und Bischöfe, in Eintracht den königlichen Willen vollzogen und nicht in eigenmächtiger Ueberhebung das Volk bedrückten. Die Missi selbst aber konnten nicht, wie früher die Duces, deren Bestellung Carl möglichst vermied [6]), dem kaiserlichen Ansehen gefährlich werden, da sie zu Zweien sich gegenseitig controlirten und regelmäßig nur für Ein Jahr bestellt wurden.

2) Die Franken hatten, abweichend von allen andern in das römische Reich eingewanderten Germanen, ihre ursprüngliche Gemeindeverfassung sich glücklich bewahrt und die Romanen selbst darin aufgenommen, dieselbe auch den unterworfenen Stämmen, Alamannen, Baiern, Thüringern, Friesen und Sachsen gelassen [7]). Bei der Zerstreuung der Franken über ausgedehnte Gaue (pagi) hatte aber nur die kleinere Hunderte (centena) in regelmäßigen Versammlungen unter Leitung des Grafen oder des Centenars zu Gericht und Willkühr ihre communale Bedeutung behauptet. Der Gau war ausschließlich Administrationsbezirk und sämmtliche Eingesessenen wurden vom Grafen nur außerordentlich unter Königsbann zur Huldigung und zur Erfüllung einer einzelnen Unterthanenpflicht, des Heerbanns, zusammengerufen [8]). Schon vor Carl dem Großen scheint in-

6) Waitz III. S. 309—319. 342. IV. S. 548.

7) S. oben Bd. IV. S. 125. 413 folg. 422. folg. 426. folg. 430.

8) Sohm I. S. 278 folg. leugnet allgemeine Gauversammlungen für die merowingische und carolingische Zeit. In der Formel bei *Marculf* I. 40 = *Roz.* 1. für die Einberufung zum Huldigungseid: omnes pagenses vestros locis congruis [per civitates, vicos et castella] congregare faciatis, deutet er die eingeklammerten Worte auf Versammlungen der einzelnen Hundertschaften; sie können aber ebensowohl als Erläuterung von locis congruis dem Grafen die Wahl zwischen den verschiedenen Gerichtsstätten für die Versammlung aller Gaugenossen lassen. Und in *Cap.* 786. *c.* 7. *p.* 57. bezeichnet: de singulis centenis semoti. nur die Aufzeichnung der Schwörenden nach ihren Hundertschaften, wie nachher der den Eid weigernden: semoti per brebem renuntiare sciant. So auch Sickel, *Acta K.* S. 272. In *Cap. Worm.*

deß die Versammlung aller Gaugenossen (pagenses) gesetzlich zweimal im Jahr, im Frühling und im Herbst, eingeführt worden zu sein; denn Carl schärft den regelmäßigen Besuch derselben im zweiten Jahre seiner Regierung nur ein [9]). Zu jener Maßregel mochte die Musterung der Heerbannspflichtigen in der kriegerischen Zeit unter Carl Martell und Pippin die nächste Veranlassung gegeben haben. Carl schrieb dann später eine dreimalige Versammlung aller Gaugenossen vor [10]), die auch Gerichtstag (placitum) ist und, da Justiz und Verwaltung nach germanischen Begriffen nicht streng unterschieden wird, auch der Selbstverwaltung der Gaugemeinde diente. Ja, daß das Volk in seinen Gauversammlungen selbst einen gewissen Antheil an der Gesetzgebung nahm, werden wir später sehen [11]). Der friedliche Verlauf derselben wurde durch das Verbot, mit Waffen in denselben zu erscheinen, gesichert [12]). Also, während Carl willkührliche Einigungen (gildonia) als staatsgefährlich aufs Strengste verbot [13]), war er auf die Erhaltung und Ausbildung der altgermanischen Communalfreiheit bedacht, die in den Schranken des Gesetzes und unter der Leitung königlicher, aus den Eingesessenen gewählter Beamten zum Gedeihen von

a. 829. *Miss. c.* 5. *p.* 354. ist überhaupt nicht von einer Versammlung, sondern von Aufsuchung der refraktären Heerbannpflichtigen in den einzelnen Centenen durch die Missi die Rede. In der Huldigungsversammlung zu Rheims *a.* 854. (*Pertz* I. *p.* 425) erschienen acht Dechanten, deren Sprengel nach Sohms Annahme mit den Hundertschaften zusammenfielen, also aus dem ganzen Gau; Sohm erklärt diese decani für Herrschaftsbeamte. Die Gesammtzahl der Schwörenden entspricht freilich weder der Einwohnerzahl eines Gaus noch einer Hundertschaft.

9) *Cap. a.* 769. *c.* 12. *p.* 33. Ut ad mallum venire nemo tardet, primum circa aestatem, secundo circa autumnum. Hier kann nur an zwei Versammlungen im Gau, nicht an so viele, wie er Centenen enthielt, gedacht werden.

10) *Cap. Aquisgr. Lud. P. a.* 817. *c.* 14. *p.* 217. — Constitutio genitoris nostri, — ut videlicet in anno tria solummodo generalia placita observent. c. 15. p. 216. — ad tria placita Comitum. *Cap. Lang. Pipp. a.* 802. *c.* 14. *p* 104 Waitz IV. S. 308. Dagegen nimmt Sohm a. a. O. drei Gerichtsversammlungen in jeder Centena des Gaus unter dem Vorsitz des Grafen an.

11) S. unten § 78 Note 13. 14.

12) *Cap. Aq. a.* 806. *c.* 1. *p.* 146. *Cap. Olonn. a.* 823. *mem. com. c.* 5. *p.* 234.

13) *Cap. a* 779. *c.* 16. *p.* 37. Waitz IV. S 365. Roth, Beneficialwesen S. 377 Note 47.

Volk und Staat beitragen mußte. Eine strenge Scheidung der Communal- und Staatsinteressen im Kreise des Gaus fand freilich so wenig statt, als heutzutage bei dem sog. Selfgovernement der Grafschaften Englands.

Auch auf das Langobardische Königreich, das diese Communalverfassung unter seinen angestammten Königen ganz entbehrt hatte [14]), übertrug sie Carl, als er dieses Nebenreich in fränkischer Weise organisirte und die Regierung desselben seinem Sohne Pippin anvertraute [15]). Und selbst im Sachsenlande verbot er zwar die politisch gefährlichen großen Volksversammlungen (conventus generales), außer auf Berufung seiner Missi; die Grafen aber sollten regelmäßig Gerichtstage (placita) halten, an denen die versammelte Gaugemeinde auch communale Geschäfte erledigen konnte [16]).

In Bezug auf das ganze Reich wurde die Einheit von Königthum und Volksfreiheit durch die Reichsversammlungen vermittelt, zu denen der König die geistlichen und weltlichen Großen in der Regel zweimal im Jahr berief, um sich den Rath und die Unterstützung dieser Häupter des Volks zu sichern. Von einem Gegensatz der Interessen des Volks und der Staatsregierung war auch hier nicht die Rede und überdieß ließ sein überwiegendes persönliches Ansehen eine systematische Opposition nicht aufkommen [17]).

Je inniger auch hiernach Staat und Kirche unter seiner gewaltigen Hand verbunden war, um so mehr ist es anzuerkennen, daß eine Vermischung beider Sphären oder Uebergriffe der Einen in die Andere sowohl in der Gesetzgebung als in der Verwaltung viel weniger statt fanden, als man gewöhnlich annimmt. In sicherer Intuition von der verschiedenen Bestimmung beider Organismen, behielt er dem Staate nach innen

14) S. oben Bd. IV. S. 399 folg.

15) Pippin erwähnt sie als bestehende Einrichtung in *Cap. Lang. a.* 802. *cit.* Vgl. § 78 Note 21.

16) *Cap. Paderb. a.* 785. *c.* 34. *p.* 56.

17) Näheres bei Waitz III. S. 462—506 und über ihren Antheil an der Gesetzgebung s. unten § 78.

und außen die Zwangsgewalt des Rechts vor und überließ der Kirche die Förderung von Religion und Sitte [18]), nur bemüht ein friedliches Zusammenwirken der staatlichen und kirchlichen Organe zu fördern [19]).

C. Gerichtsverfassung.

1. Die Gerichtsobrigkeiten.

§ 75. Auch in der Gerichtsverfassung bestanden Carls des Großen Reformen weder in ganz neuen Schöpfungen, noch in Uebertragung fremder, etwa römischer Einrichtungen, sondern nur in glücklicher Fortbildung einer urgermanischen Institution, welche freilich alle andern in das römische Reich eingewanderten Stämme eingebüßt, die Franken aber sich bewahrt hatten [1]), nämlich der Theilung des Richtergeschäfts zwischen der Gerichtsobrigkeit und ihren urtheilenden Beisitzern als Vertretern der Gemeinde. Seine höchst zweckmäßigen und für die fernere Rechtsgeschichte bedeutsamen Neuerungen bezogen sich auf beide Bestandtheile des Gerichts.

Als Gerichtsobrigkeit stand in merowingischer Zeit sowohl den gesetzlichen als den gebotenen Gerichtsversammlungen in den verschiedenen Malstätten des Gaus der vom König

18) S. unten § 77. die Beschränkung der geistlichen Immunitäten; § 78. die Grenze des staatlichen Srafrechts und der kirchlichen Disciplin; für die beschränkte geistliche Gerichtbarkeit vgl. einstweilen Sohm, in Dove's Zeitschr. für Kirchenrecht IX. S. 193 - 271.

19) In diesem Sinn verordnet auch sein Sohn Pippin für Italien *Cap. Lang. a.* 802. *c.* 5. *p.* 104. Volumus ut Episcopi et Comites concordiam et dilectionem inter se habeant —: ut Episcopus suo Comiti, ubi ei necessitas poposcerit, adiutor et exhortator existat, qualiter suum ministerium explere possit. Similiter et Comes faciat contra suum Episcopum, ut in omnibus illi adiutor sit, qualiter infra suam parochiam canonicum possit adimplere ministerium. Und Ludwig der Fr. in *Cap. Aquisgr. a.* 825. *c.* 7. *p.* 243. Vobis Comitibus dicimus, vosque commonemus, — ut cum Episcopis vestris concorditer vivatis *rel.*

1) S. Bd. IV. S. 126 folg.

bestellte Graf oder Comes als Richter vor. Zufällig, nämlich in seiner Abwesenheit, vertrat der von der Centgemeinde gewählte Tunginus oder Centenar, natürlich nur innerhalb seiner Centena, in streitigen und nichtstreitigen Civilsachen dessen Stelle. Dagegen war der in den früher westgothischen Landestheilen vorkommende Vicarius Comitis ein vom Könige gesetzter eigentlicher Stellvertreter und Gehülfe des Grafen im ganzen Gau [2]). Beide, der Centenar und Vicarius Comitis, erscheinen auch in carolingischen Capitularien und Urkunden, jedoch ohne wesentliche Unterscheidung, sondern nur als verschiedene, wahrscheinlich in verschiedenen Theilen des Reichs übliche Benennungen für den Unterbeamten des Grafen [3]) in einer bestimmten Unterabtheilung des Gaus [4]). Als Gerichtsvorstände können sie auch Judices heißen [5]). Sie werden Beide durch die Missi dominici unter Mitwirkung einer Seits des Comes, anderer Seits des Volks gewählt, auch, wenn sie untauglich befunden werden, von denselben wieder abgesetzt [6]),

2) S. Bd. IV. S. 422 folg. 425. vgl. 192. Den Zusammenhang mit dem westgothischen Vicarius bestreitet Sohm I. S. 221.

3) *Cap. de ex prom. a.* 803. *c.* 3. *p.* 119. Comites vel Vicarii aut Centenarii sui. *Cap. Miss. a.* 825. *c.* 4 *p.* 241. Comites Vicarios et Centenarios suos secum habeant. *Cap. Miss. a.* 803. *c.* 4. *p.* 116. Comites vel Vicarii eorum. *Cap. a.* 811. *c.* 2 *p.* 168. Comites et eorum Centenarii. *Form. Bignon.* 6. 12. Sie gehören dem Grafen an, insofern sie einem Theil seines Gaus vorstehen und ihm untergeordnet sind; heißen daher auch seine Ministri und iuniores. *Cap. a.* 829. *c.* 13. *p.* 352. *Ep. ad Pipp. a.* 807. *p.* 150. Der Vicarius steht als der vornehmere Titel regelmäßig dem Centenar voran. Doch werden die Ausdrücke auch verwechselt s. Waitz III. S. 343 und Sohm I. S. 214.

4) Daß nicht bloß der Centenar einer Hundertschaft des Gaus (s. z. B. *Cap. a.* 817. *c.* 10. *p.* 212. centena adiacentis Comitatus), sondern auch der Vicarius Comitis einem Theil des Gaus (vicaria, condita) vorsteht, dafür s. die Stellen bei Waitz III. S. 335 und Sohm I. S. 192 folg.

5) *Cap. a.* 779. *c.* 19. *p.* 38. Comitis aut Centenarii. — aut Iudicis Comitis (= Vicarii). *Cap. a.* 812. *c.* 11. *p.* 188. Comites et Iudices (= Centenarii) et Vicarii. Viele andere Stellen giebt Sohm I. S. 148 Note 2. Daß aber durch diese Benennung nicht ihr Richteramt bezeichnet werde, ist ihm nicht zuzugeben.

6) *Cap. Aquisgr. a.* 809. *c.* 11. *p.* 156. Ut Iudices (= Vicarii) — Centenarii, quales meliores inveniri possunt ad sua ministeria exercenda, cum Comite et populo elegantur *rel. Cap.*

sind also Beide königliche Beamte [7]). Neu kommt in dieser Zeit in allen Theilen des Reichs der Vicecomes vor, der ein Vertreter des Grafen mit voller Berechtigung für den ganzen Gau zu sein scheint [8]). Er kann daher auch Missus Comitis genannt werden [9]), eine Benennung die freilich auch jedem außerordentlichen Vertreter des Grafen zukommt [10]). — Im langobardischen Königreich werden für den Comes und den Centenar auch noch die früheren Benennungen Dux und

Theod. a. 805. *c.* 12. *p.* 134. Ut pravi Vicarii et Centenarii tollantur, et tales eligantur, quales et sciant et velint iustas causas decernere et terminare. Für die Beziehung auf die Missi s. Boretius S. 85. 94. Die Ein- und Absetzung durch den Grafen (Sohm I. S. 243) widerspricht diesen Gesetzen.

7) *Cap. Aquisgr. a.* 813. *c.* 5. *p.* 188. Vicarii nostri vel Centenarii.

8) Für identisch mit dem Vicarius erklären ihn Savigny, R.R. im M.A. I. § 81 Note e. Waitz III. S. 336. Sie werden aber unterschieden in *Praecept. pro Hispanis a.* 844. *c.* 5. (*Walter* III. *p.* 20.) — Comitis aut Vicecomitis aut Vicarii. *Syn. Tricass. a.* 878. (*Walter* III. *p.* 221). Comitibus, Vicecomitibus, Vicariis. *Cap. Karlom. a.* 884. *c.* 9. *p.* 552. Comes praecipiat suo Vicecomiti suisque [Vicariis et] Centenariis; und in Urkunden Carls des Großen von 774 (*Mabillon. de re dipl. Nr.* 7. *p.* 646) — ut nullus Comes, Vicecomes nec Vicarius. Urk. von 816. *Pérard p.* 36. *Nr.* XVIII. S. Bligario Vicecomite, Birgandus Vicarius subscripsit, von 832. *Baluz. marca hisp. p.* 769. Sperandeo Vigario, Alfonso Vicecomite u. s. w. Als Vertreter des Grafen im ganzen Gau bezeichnet ihn *Edict. Pist. a.* 864. *c.* 14. *p.* 491. — unusquisque Comes, in cuius Comitatu monetam esse iussimus, Vicecomitem suum, cum duobus aliis hominibus, qui in eius comitatu res vel beneficium haberent *rel.* und *Hincmar Opp.* II *p.* 317. — per Vicecomitem ipsius pagi. Gleichbedeutend ist Vicecomes Civitatis in italienischen Urkunden. *Fumagalli. Nr.* 81. 89. 101. 113. 131. *Murat.* I. 435. 438. Für die höhere Jurisdiction des Vicecomes s. Daniels, Reichs- und R.-G. V. S. 551. Nur nicht jeder Comes hatte einen solchen, wie Walter § 103 behauptet, da er bei Aufzählung der Beamten in den Capitularien dieser Zeit oft übergangen wird. Waitz III. S. 336 Note 2 und Sohm I. S. 513 folg, der aber irrig ihn mit dem Vicedominus (s. § 77 Note 48) und dem Locopositus (s. Note 13) identificirt, und seine Bestellung durch den Comes behauptet.

9) Urk. v. 820 *Pérard Nr.* 16 nennt denselben Blitgarius Missus Comitis, der in Nr. 18. 19 Vicecomes heißt. Der Missus Comitis in *L. Alam. Kar.* 36, 1—6 und *L. Chamav.* 43 ist ein ähnlicher Vertreter des Grafen.

10) Solche Delegirte des Grafen kommen häufig in Urkunden vor. *Murat.* I. 467. 508. 521. V. 519. *Vaissette* I. *Nr.* 88. 98. 101. Waitz III. S. 336. Sohm I. S. 510.

Sculdasius gebraucht [11]); der Gastaldius wird als Verwalter königlicher Güter und fiscalischer Richter [12]), und als untergeordneter Executivbeamter des Dux oder Comes in einer Stadt der Locopositus [13]) und Lociservator erwähnt [14]).

Die Neuerung Carls des Großen in Bezug auf diese verschiedenen Gerichtsobrigkeiten war nun die, daß er für den Grafen einer- und für seine Unterbeamten anderer Seits eine verschiedene Competenz festsetzte, also den Unterschied einer höheren und niederen Gerichtbarkeit einführte. Zwar Capitalsachen waren schon früher dem Grafen, und wenn sie einen Franken betrafen, selbst dem Könige vorbehalten [15]). Jetzt hat der Graf allgemein den Blutbann; nur geringere Strafsachen können auch bei dem Vicarius Comitis oder dem Centenar angebracht werden [16]). Bei Ergreifung der Verbrecher und Vollstreckung der Strafen sind sie die Gehülfen des Grafen [17]).

11) *Cap. Mant. a.* 781. *c.* 6. *p.* 41. Comiti vel Sculdaz. *Cap. Pipp. a.* 782. *c.* 7. *p.* 43. a Comitibus suis — seu ab Sculdaissihis. *Cap. Ticin. a.* 801. *c.* 7. *p* 84. Ducis aut Comitis. *Ep. ad Pipp. a.* 807. *p.* 150. Duces et eorum iuniores — Vicarii, Centenarii. Viele Urkunden. Dafür daß die Stadtgebiete Jurisdictionsbezirke der Comites sind wie früher der Duces s. *Divis. Imp. a.* 806. *c.* 4. *p.* 141.

12) *Cap. Pipp. a.* 782. *c.* 7. *p.* 43. *Cap. Pipp. a.* 802. *c.* 10. *p.* 104. *Ep. ad Pipp. a.* 807. *p.* 150. *Cap. Loth. Olonn. a.* 823. *c.* 14. *p.* 234. Urk. von 822. 842. 852. u. s. w. *Fumagalli Nr.* 33. 52. *Mur.* II. 945.

13) *Cap. Pipp. a.* 782. *c.* 6. *p.* 43. — Castaldius et Sculdais seu Locopositus. c. 9. — coniurent Sculdasios, Decanos, Saltarios vel Locopositos. Urk. von 796. *Mur.* VI. 312. von 822 und 833. *Fumagalli Nr.* 33. 38. von 845. *Mur.* II. 972. Paulitione misso domini Liutfridii Duci atque Locoposito; von 896. *Tiraboschi, Non.* II. *Nr.* 55. — Comes, Vicecomes, Sculdasius, Locopositus.

14) *Cap. Ticin. a.* 801, *c.* 7. *p.* 84. — Lociservatoris, qui missus Comitis est. Urk. von 777. *Fumagalli Nr.* 15. Urk. von 785. 786. 807. 815. *Murat.* I. 746. 532. 536. 538 u. s. w.

15) S. Bd. IV. S. 425. 435.

16) *Cap. Pipp. a.* 802. *c.* 14. *p.* 104. Ut ante Vicarios nulla criminalis actio diffiniatur, nisi (= sed) tantum leviores causas, quae facile possunt diiudicari. *Cap. Aquisgr. a.* 812. *c.* 4. *p.* 174. Ut nullus homo in placito Centenarii neque ad mortem neque ad libertatem suam amittendam — iudicetur, sed ista aut in praesentia Comitis aut Missorum nostrorum iudicentur.

17) *Cap. Aquisgr. a.* 813. *c.* 11 *p.* 188. Ut Iudices atque Vicarii patibulos habeant. *c.* 13. Ut Vicarii munera ne accipiant

Von Civilsachen aber soll der Rechtsstreit um den Besitz von Grundstücken und Unfreien und um Knechtschaft oder Freiheit, um ihrer größern Wichtigkeit willen nur im Gerichte des Grafen, alle anderen Sachen auch im Gerichte des Vicarius oder Centenars entschieden werden [18]). Da indeß der Graf in einzelnen Sachen sich auch durch seine Unterbeamten vertreten lassen konnte, so erklären sich daraus am natürlichsten die Abweichungen von jenem Grundsatz in einzelnen Fällen [19]). — Persönlich sind vom Gericht des Centenars eximirt und nur dem Grafen unterworfen die königlichen Vasallen [20]) und die Vi-

pro illos latrones, qui ante Comitem iudicati fuerint ad mortem. *Cap. Ticin. a.* 801. *c.* 4. *p.* 84. Si quis latronem morte dignum sibi ad occidendum traditum servaverit et vitam indigno concesserit *rel.*

18) *Cap. Aquisgr. a.* 810. *c.* 2. *p.* 102. Ut ante Vicarium et Centenarium de proprietate aut libertate iudicium non terminetur aut acquiratur, nisi (= sed) semper in praesentia missorum nostrorum aut in praesentia Comitum. *Cap. Pipp. a.* 802 *c.* 14. *p.* 104. Ut ante Vicarios *rel.*: et nullus in eorum iudicio aliquis in servitio hominem conquirat, sed per fideiussores remittatur usque in praesentiam Comitis. *Cap. Aquisgr. a.* 812 *c.* 4. *p.* 174. Ut nullus homo in placito Centenarii — neque ad libertatem suam amittendam, aut ad res reddendas vel mancipia iudicetur, sed ista aut in praesentia Comitis vel Missorum nostrorum iudicentur. *Cap. Lud. P. a.* 817. *per se scrib. c.* 11. *p.* 215. Omnis controversia coram Centenario definiri potest, excepta redemptione terrae et mancipiorum, quae non nisi coram Comite fieri potest. Sohm I. S. 419 folg. nimmt an, daß diese Sachen nur im echte Ding vor dem Grafen entschieden werden konnten und S. 427 (wie Eichhorn S. 395), daß dieß keine Neuerung Carls des Gr., sondern schon älteres Recht sei.

19) Vor dem Vicecomes Urk. von 818. *Pérard p.* 36. *Nr.* 19. Urk. von 873. *Gallia christ.* VI. *p.* 7. Vor dem Missus Comitis Urk. von 862. 873. 875. *Vaissette* I. *Nr.* 88. 98. 101. Vor dem Vicarius Comitis *Bignon. form.* 6. 12. Vor dem Sculdasius im Auftrag des Grafen. Urk. von 856. *Mur.* I 507. Urk von 844. *ibid* 467. Der Graf sitzt mit dem Sculdasius zu Gericht: in presencia Isengari Sculdascio — a Comite (*interrogatus respondit*) Der Graf überträgt die Execution des vor dem Sculdasius gefällten Urtheils einem Schöffen. Dieser erzählt: Etiam iste Iohannes Comis — mihi commandavit *rel.* Die Reception jener Competenzbestimmung in Italien bezeugt auch *Lib. Pap. Kar.* 35. 93. Hiernach ist zu berichtigen Bd. IV. S. 344 Note 26.

20) *Cap. a.* 781. *c.* 13. *p.* 41. De vassis nostris, de iustitiis illorum, ut ante Comitem suum suscipiant et reddant. *Cap. Lang. a.* 802. *c.* 10. *p.* 104. Ut vassi nostri — suos Advocatos

schöfe, Aebte und Aebtissinnen, weil sie gleichfalls unter königlichem Schutze stehen [21]).

Der Graf sollte nach Carls des Großen früherer Vorschrift zweimal im Jahr [22]), nach einer späteren dreimal zu bestimmter Zeit an einer althergebrachten Gerichtsstätte einen allgemeinen Gerichtstag (placitum generale), in welchem alle freien Gaugenossen zu erscheinen verpflichtet sind [23]), und in den Zwischenzeiten nach Bedürfniß entweder selbst oder durch seine Unterbeamten auch an anderen Orten kleinere Gerichtstage (placita minora) halten, welche nur von den zunächst Betheiligten besucht werden [24]). Da die Gerichtsobrigkeit diese

habeant, qui eorum res ante Comitem defendere possint. *Cap. Olonn. a.* 825. *c.* 1. *p.* 246. *Cap. a.* 883. *c.* 11. *p.* 553.

21) *Cap. Pipp. a.* 782. *c.* 6. *p.* 42. Ut qui se reclamaverit, super Pontificem — dirigat illum Comes — ad ipsum Pontificem. *Cap. Olonn. a.* 823. *c.* 7. *p.* 234 Volumus ut Episcopi, Abbates et Abbatissae — pleniter iustitiam faciant ante suum Comitem. Nicht so der niedere Clerus. *Cap. a.* 803. *c.* 12. *p.* 160. — Abbates et presbyteri, — diaconi et subdiaconi — ante Comitem vel Iudicem.

22) *Cap. a.* 769. *c.* 12. *p.* 33. Ut ad mallum venire nemo tardet, primum circa aestatem, secundo circa autumnum.

23) *Cap. Pipp. a.* 802. *c.* 14. *p.* 104. — ut ingenuos homines nulla placita faciant custodire, postquam illa tria custodiant placita, quae constituta sunt. *Cap. Aquisgr. a.* 817. *c.* 14. *p.* 217. De placitis siquidem, quos liberi homines observare debent, constitutio genitoris nostri penitus observanda atque tenenda est, ut videlicet in anno tria solummodo generalia placita observent *rel. c.* 15. *p.* 216. — ad tria placita Comitum veniant *cf. Cap. Theod. a.* 805. *c.* 16. *p.* 134. *Cap. Olonn. a.* 823. *c.* 13. *p.* 233. Similiter concedere volumus cunctis liberis personis *rel.* Neque cogantur ad placita venire, praeter ter in anno sicut in capitulari continetur. Für die herkömmliche Gerichtsstätte des Grafengerichts s. *Cap. a.* 819. *c.* 14. *p.* 212. Ubi antiquitus consuetudo fuit de libertate sacramenta adrhamire vel iurare, ibi mallum habeatur — minora vero placita *rel.* s. folg. Note. *Cap. Lambert. a.* 898 *c.* 6 *p.* 564. Vgl. Waitz IV. S. 312 folg.

24) *Cap. a.* 769. *cit.* Ad alia vero placita, si vel necessitas fuerit, — vocatus venire nemo tardet. *Cap. a.* 802. *cit.* — nisi forte contingat, ut aliquis aliquem accuset. *Cap. a.* 817. *c.* 14. *cit.* — et nullus eos amplius placita observare compellat, nisi forte quilibet aut accusatus fuerit, aut alium accusaverit, aut ad testimonium perhibendum vocatus fuerit. ad cetera vero, quae Vicarii vel Centenarii tenent, non alius venire iubeatur, nisi qui aut litigat, — aut testificatur. Für den Ge-

willkührlich ansetzt und die betheiligten Personen dazu vorladet, so kann man sie mit dem später gebräuchlichen Ausdruck „gebotene", jene „ungebotene" oder gesetzliche Gerichtstage nennen, während freilich auch letztere innerhalb des gesetzlichen Zeitraums für bestimmte Tage angesagt und die Gerichtseingesessenen zum Erscheinen aufgefordert wurden [25]). Für beide sind Sonn- und Feiertage ausgenommen [26]). Rücksichtlich der einzelnen Termine sind die althergebrachten Fristen von sieben, vierzehn und vierzig Nächten (42 Tagen) zu beachten [27]). An den ordentlichen Gerichtsstätten sollte für ein Obdach gegen Sonnenhitze und Regen gesorgt sein [28]), kirchliche Räume aber sollten nicht dazu gebraucht werden [29]).

Zu diesen ordentlichen Gerichtsobrigkeiten traten jetzt regel-

richtsort s. *Cap. a.* 819. *c.* 12. *p.* 213. Minora vero placita Comes sive intra suam potestatem (in seiner Herrschaft) vel ubi impetrare potuerit, habeat.

25) S. unten § 82 Note 22 und Sohm I. S. 308 folg. — Derselbe S. 368 folg. nimmt an, daß die gesetzliche Gerichtsversammlung (placitum legitimum, generale. mallus) unter dem Vorsitz des Grafen in der Gerichtsstätte jeder Centgemeinde dreimal im Jahr stattfand, und zwar nur die Glieder dieser Gemeinde zum Erscheinen verpflichtete, aber für die ganze Grafschaft competent war, und daß in der Zwischenzeit gebotene Gerichte (placita minora) vom Grafen und seinen Unterbeamten gehalten wurden.

26) *Cap. de part. Sax. a.* 785. *c.* 18. *p.* 49. *Cap. a.* 789. *c.* 80. *p.* 66. *Cap. a.* 813. *c.* 15. *p.* 190. *Cap. a* 825. *c.* 9. *p.* 244. *Cap. Car.* II. *a.* 853. *c.* 7. 8. *p.* 419. Unter den Werkeltagen wurde kein Unterschied gemacht. Vgl. Urk. von 819 *Pérard p.* 34 XV. die mercurii. Urk. von 816. *ibid. p.* 36. XVIII. die veneris. Urk. von 867. 870. *ibid. p.* 147. 149. die martis. Waitz IV. S. 311.

27) Waitz IV. S. 309 folg. Die acht- und vierzehntägigen Gerichtsversammlungen der *L. Alam. Karol.* 36, 1—3. *p.* 142 und *L. Baiuw.* Text III. 2, 15. *p.* 391 sind dem fränkischen Recht fremd. — Sohm I. S 430 nimmt an, daß die fränkische Frist von 40 Nächten sich auf das echte Ding, die von 15 auf die gebotenen Gerichte bezogen habe.

28) *Cap. a.* 809. *c.* 13 (25). *p.* 156. Ut in locis, ubi mallos publicos habere solent, tectum tale constituatur, quod in hiberno et in aestate ad placitos observandos usus esse possit. *Cap. a.* 819. *c.* 12. *p.* 213. Volumus utique, ut domus a Comite in loco, ubi mallum tenere debet, construatur, ut propter calorem solis et pluvium publica utilitas non remaneat. — Daß diese Gerichtsstätten die Mittelpunkte der Centenen waren, weist nach Sohm I. S. 275 folg.

29) *Cap a.* 803. *c.* 15. *p.* 111. *Cap. a.* 813. *c.* 21. *p.* 190. *Cap. a.* 807. *c.* 14. *p.* 213. *Cap. a.* 853. *c.* 7. *p.* 419. Daß es dennoch geschah, dafür s. *Pérard p.* 150. *Vaissette* I. *p.* 135.

mäßig als außerordentliche die Missi dominici, die vermöge des vom Könige empfangenen Auftrags auch die Gerichtsverwaltung zu beaufsichtigen und, wo es nöthig war, in dieselbe einzugreifen hatten. Sie haben zunächst die gleiche Gerichtbarkeit mit den Grafen [30]; um deren ordentliche Gerichtsverwaltung aber nicht zu stören, sollten sie nur in vier Monaten ihres Amtsjahrs, nämlich im Januar, April, Juli und Oktober, ihren District bereisen und an vier Orten statt der Grafen Gericht halten, diese in den anderen Monaten [31]. Als Bevollmächtigte und Vertreter des Königs [32] aber stehen sie über den Grafen; daher sollen diese mit ihren Unterbeamten im Gerichte der Missi erscheinen, und da auch alle Eingesessenen, welche Klagen hatten, sich einfanden, so entstand daraus ein förmlicher Conventus [33]. Die Hauptaufgabe der Missi war dann, da Hülfe zu schaffen, wo die Macht der Grafen nicht ausreichte [34] oder wo diese die Justiz verweigerten [35]. Beson=

30) *Cap. Pipp. a.* 802. *c.* 14. *p.* 104. *Cap. Aquisgr. a.* 810. *c.* 2. *p.* 162. *Cap. Aquisgr.* a. 812. *c.* 4. *p.* 174. oben Note 18.

31) *Cap. Aquisgr. a.* 812. *c.* 8. *p.* 174. Volumus propter iustitias, quae usque modo de parte Comitum manserunt, quatuor tantum mensibus in anno Missi nostri legationes nostras exerceant, in hieme Ianuario, in verno Aprili, in aestate Iulio, in autumno Octobrio. Ceteris vero mensibus unusquisque Comitum placita sua habeat et iustitias faciat. Missi autem nostri quater in anno et in quatuor locis habeant placita sua *rel.*

32) Waitz IV. S. 348 Note 1 und unten § 85 Note 53.

33) *Cap. Aquisgr. a.* 812. *c.* 8. *cit.* — cum illis Comitibus, quibus congruum fuerit, ut ad eum locum possint convenire. *Cap. Lud. P. Miss. a.* 825. *c.* 2. 4. *p.* 247. — Conventum in duobus aut tribus locis congregent.

34) *Cap. Lud. P. cit. c.* 2. ut si quilibet — Comes ministerium suum per quodlibet impedimentum implere non possit, ad eos recurrat et cum eorum adiutorio ministerium suum adimpleat. Darum soll der Graf zur Verfolgung von Räubern sich mit anderen Grafen verbinden (*Cap. a.* 812. *c.* 12. *p.* 175) und sie zum Gericht der Missi aufbehalten. *Cap. a.* 781. *c.* 10. *p.* 41.

35) *Cap. a.* 779. *c.* 21. *p.* 38. Si Comes in suo ministerio iustitias non fecerit, Missos nostros de sua casa soniare faciat, usque dum iustitiae ibidem factae fuerint. *Cap. de instr. Miss. a.* 810. *c.* 3. 5. *p.* 164. *Cap. a.* 817. *Miss. c.* 23. *p.* 218. *Cap. Miss. a.* 825. *c.* 2. *p.* 247. — ut quicunque per neglegentiam aut incuriam Comitis iustitiam suam acquirere non potuerit, ad eos primum possit suam querelam deferre. Deshalb sollen die Missi vorzugsweise da Gericht halten, wo der Graf seine Pflicht versäumt hat, aber nicht wenn er amtlich ab=

ders war es ihnen zur Pflicht gemacht, die Rechte des Fiscus und der Armen, Witwen und Waisen wahrzunehmen [36]). Den großen Umfang, in welchem faktisch die Missi an der Gerichtsverwaltung Theil nahmen, beweisen die zahlreichen Urkunden über vor ihnen verhandelte Rechtssachen.

Ueber die Theilnahme des **Königs** selbst und seines Pfalzgrafen an der Gerichtsverwaltung sind die Grundsätze der Capitularien wesentlich dieselben, wie die der merowingischen Zeit. Die Gerichtbarkeit des Königs ist dem Rechte nach eine mit allen seinen Beamten concurrirende; aber der Ordnung wegen, und um den Zudrang der Rechtsuchenden beim Könige zu vermindern, verordnete schon K. Pippin [37]), und Carl der Große und sein Nachfolger bestätigten es, daß regelmäßig der Graf in erster Instanz angegangen werden solle; der König nur wegen Rechtsverweigerung [38]), wo dann der Graf zur Vertretung seiner Sache Boten an des Königs Hof sendet [39]), oder wenn das Urtheil der Schöffen gescholten worden ist [40]). Die Ausnahmefälle, die der König in erster Instanz vor sein Gericht zieht, sind solche, wo sein Interesse in Frage kommt, also Fiscalsachen, die er jedoch auch seinen Missis überträgt [41]), und wo sein Ansehen verletzt, also die Königsbuße (bannus regalis) bezahlt wird [42]). Dahin gehören der Ungehorsam gegen das Aufgebot zum Heer (herisliz) [43]) und die beharrliche Rechtsverweigerung [44]). Die Vasallen des Königs und die höhere Geistlichkeit, weil unter königlichem Schutze stehend,

wesend ist, sich also nicht rechtfertigen kann. *Cap. a.* 817. *Miss. c.* 24. *p.* 218.

36) *Cap a* 817. *Miss. c.* 1 2. 3. *p.* 216 *sq.*

37) *Cap. Pipp.* R. *c.* 7. *p.* 31.

38) *Cap. Mant. a.* 781. *c.* 23. *p.* 40. *Cap. Worm. a.* 829 *c.* 15. *p.* 353. Wer dem Reclamirenden den Weg zum König verlegt, zahlt die Königsbuße. *Cap. de part. Sax. a.* 785. *c.* 26. *p.* 50.

39) *Cap. a.* 810. *c.* 1. *p.* 162.

40) *Cap. Pipp. R. cit.* — si reclamaverit, quod legem ei non iudicassent. *Cap. Sax. a.* 797. *c.* 4 *p.* 76. *Cap. Boioar. a.* 803 *c.* 7. *p.* 127. *Cap. Theod. a.* 805. *c.* 8. *p.* 133. De clamatoribus seu causedicis qui iudicium scabiniorum — blasfemare volunt.

41) *Cap. a.* 817. *Miss. c.* 1. *p.* 216. *Cap. Worm. a.* 829 *c.* 9. *p.* 351.

42) Wilda, Strafrecht S. 475. Waitz IV. S. 275 folg. 407.

43) *Cap. a.* 810. *c.* 12. *p.* 163.

44) *Cap. a.* 803. *c.* 4. *p.* 145.

hatten das besondere Recht, ehe das Urtheil im Grafengericht gesprochen ist, sich auf das des Königs zu berufen (reclamatio) [45]). Daß Beschwerden über königliche Beamte beim Könige angebracht werden müssen, beruht auf seiner Disciplinargewalt über dieselben [46]), und daß überall, wo ihre Macht nicht ausreicht um dem Unrecht zu steuern, der König eingreift, auf seiner concurrirenden Gerichtbarkeit [47]).

Der Pfalzgraf (Comes palatii) hat regelmäßig als Beisitzer des Königs dieselben Functionen wie früher [48]). Er hält aber auch selbständig im Auftrag des Königs Gericht; nach Carls des Großen Anordnung in allen beim Könige angebrachten Rechtshändeln geringer Leute, in Sachen der Großen nur vermöge speciellen Auftrags [49]). Die Söhne und Enkel Carls hatten als langobardische Könige ihren eigenen Pfalzgrafen [50]).

---

2. Gerichtsbeisitzer und Gehülfen.

§ 76. Noch bedeutender und folgenreicher war Carls des Großen Neuerung in Bezug auf die urtheilenden Beisitzer des Gerichts. Während nämlich bis dahin der Graf oder sein Unterbeamter aus der Gesammtheit der gerichtseingesessenen

45) *Cap. Theod. a.* 805. *c.* 8. *p.* 133. *Cap. a.* 884. *c.* 11. *p.* 553. Sickel, Beiträge zur Diplomatik S. 92 folg. Brunner, Zeugen- und Inquisitionsbeweis S. 55 folg. Waitz IV. S. 228. 391. 410. Einen privilegirten Gerichtsstand vor dem König giebt ihnen nicht *Cap. Aq. a.* 812. *c.* 2. *p.* 174. Sohm, Zeitschr. für Kirchenrecht IX. S. 207. Vgl. oben Note 20. 21.

46) *Cap. a.* 786. *c.* 7 *p.* 51. *Cap. Aquisgr. a.* 817. *c.* 1. *p.* 217.

47) *Cap. Miss. a.* 802. *c.* 21. *p.* 98. *cf. Cap. Aquisgr. a.* 802. *c* 32. 33. 37. *p.* 95. *sq. Cap. Aq. a.* 812 *c.* 12. *p.* 188.

48) *Marculf. App.* 38. Indiculus regalis. Eben diese Gerichtsurkunden fertigte er aus. *Cap. de disciplina palatii a.* 809. *c.* 6. *p.* 158.

49) *Cap. Aquisgr. a.* 812. *c.* 2. *p.* 174. Vgl. Waitz IV. S. 412. folg.

50) *Muratori, Ant. Ital.* I. *Diss.* 7. *p.* 353 *sqq.* Ficker, Forschungen I. § 170 S. 312.

freien Leute die gesetzliche Zahl, wahrscheinlich zwölf, für die einzelne Gerichtssitzung auswählte und als Urtheiler zu der Gerichtsbank berief [1]), verordnete Carl, daß ein für allemal durch die königlichen Missi in jedem Gau eine bestimmte Anzahl zu Urtheilern oder Schöffen bestellt werden sollten. So bekannt diese Neuerung, so wenig ist doch ihre Geschichte bis jetzt vollkommen aufgeklärt [2]).

Doch kann es für erwiesen gelten, daß der deutsche Name Scabini, oder nach der Form des späteren Mittelalters Schöffen, vor Carl dem Großen nicht vorkommt [3]). Noch unter seinem unmittelbaren Vorgänger, K. Pippin, werden die urtheilenden Beisitzer des Grafen nur Rachinburgen genannt [4]), eine Benennung, die später verschwindet, und an deren Stelle jene andere tritt [5]). Diese Aenderung der Bezeichnung kann nicht für zufällig gehalten, vielmehr mit Sicherheit angenommen werden, mit dem neuen Wort sei auch die neue Sache ins Le-

1) S. Bd. IV S. 426 folg.

2) Savigny, R. R. im M.A. I. §§ 69—77. S. 239 folg. Eichhorn, D. St. und R. G. I. § 165. S. 646 folg. Unger, Altdeutsche Gerichtsverfassung § 27. S. 168. Maurer, Altgerm. Gerichtsverfahren §§ 54—57. Grimm, R.A. S. 775 folg. Walter, D. R G. § 102. Waitz IV. S. 325 folg. Sohm, Altd Reichs- und Gerichtsverfassung § 16. S. 372 folg.

3) S. Bd. IV. S. 356 Note 91. S. 426 Note 37 und unten Note 11. Waitz II. S. 422 Note 1.

4) *Cap. Pipp. R. incerti anni c. 7. p. 31.* — si causa sua ante Comitem in mallo fuit ante Rachemburgis *rel.*

5) Merkwürdig ist Urk. von 780 (*Gallia christ.* I. *p.* 106. *Cartul. de St. Victor Nr.* 31), worin beide Ausdrücke vorkommen und der neue Name scabini litis oder scabini ipsius civitatis durch rationesburgii (= rachinburgii) dominici, vom König eingesetzte Urtheiler, erklärt wird. Sohm I. S. 383. Für den Gebrauch der älteren Bezeichnung für die carolingischen Scabinen sind die Formeln in *Marculf. App.* 1. 4. 6. und *Bignon.* 26. (*form.* 6 nennt scabini) nicht entscheidend, weil beide Sammlungen aus älteren und späteren Formeln gemischt sind; und selbst die Alamannischen Formeln bei *Rozière Nr.* 474. 481. 486. 499. können älteren Mustern gedankenlos nachgeschrieben sein. Ebenso erkläre ich mir in Urk. von 918 (*Vaissette* II. *Nr.* 42) – iudices, scaphinos et reginburgos, tam Gotos quam et Romanos seu etiam Salios; denn im zehnten Jahrhundert war der gemeine Sprachgebrauch gewiß nicht mehr schwankend. Rücksichtlich der Fuldaer Urk. von 783 (*Schannat. Trad. Fuld.* II. 40.) — testes et reginburgos, steht es dahin, ob damals in Thüringen der Scabinat bereits eingerichtet war. Vgl. unten Note 21.

ben getreten [6]). Das Gesetz aber, wodurch dieß zuerst bewirkt wurde, besitzen wir nicht, sondern nur spätere Capitularien Carls des Großen und seiner Nachfolger, welche bei Erneuerung der Vorschriften es einschärfen, daß, abgesehen von den gesetzlichen Versammlungen aller Gaugenossen, außer den Partheien und Zeugen nur die erwählten Scabini im Gericht des Grafen oder seiner Unterbeamten zu erscheinen genöthigt werden sollen, und damit dem Mißbrauch entgegentreten, daß auch andere Freie als Urtheiler zu den Gerichtssitzungen berufen wurden, nur um die Strafgelder wegen ihres Nichterscheinens einzuziehen [7]). Als Zweck der neuen Einrichtung erscheint hiernach die Befreiung der Freien von einer gemeinen Last, die bei schon gesunkenem Gemeingeist drückend empfunden wurde. Gewiß war dieß aber nicht das einzige Motiv der Neuerung, sondern ebensowohl ein zweites, nämlich die Willkühr der Gerichtsobrigkeiten in der Wahl der Urtheiler im einzelnen Fall, die auf Untüchtige oder Abhängige fallen konnte, auszuschließen, so daß hierdurch also der Zweck der ursprünglichen Institution, die Gerechtigkeit des Urtheils, noch mehr gesichert wurde [8]). In demselben Interesse wurden die königlichen Missi angewiesen, unter Beirath des Grafen und Zustimmung des Volks, nur gottesfürchtige und die Wahrheit liebende Männer zu diesem Amt zu wählen und das Verzeichniß derselben dem König einzureichen, auch später untüchtig befundene Scabinen wieder abzusetzen [9]).

6) Unger *cit.* leugnet die Neuerung Carls des Gr. und behauptet eine zufällige Aenderung des Sprachgebrauches.

7) *Cap. Lang. a.* 802. *c.* 14. *p.* 104. *Cap. Miss. a.* 803. *c.* 20. *p.* 115. *Cap. Aquisgr. a.* 809. *c.* 5 *p.* 156. *Cap. a.* 807. *c.* 12. *p.* 151. *Cap. Lud. P. a.* 817. *c.* 14. *p.* 217.

8) Eichhorn S. 649.

9) *Cap. Miss. a.* 803. *cit.* Ut Missi nostri Scabinios — per singula loca elegant et eorum nomina, quando reversi fuerint, secum scripta deferant. *Cap. Aquisgr. a.* 809. *cit.* Ut — Scabinii, quales meliores inveniri possunt et Deum timentes, constituantur ad sua ministeria exercenda; cum Comite et populo elegantur mansueti et boni. *Cap. Lud. P. et Loth. a.* 829. *c.* 2. *p.* 351. Ut Missi nostri, ubicunque malos Scabinios inveniant, ei-

Was die nähere Zeitbestimmung dieser Reform betrifft, so könnte man geneigt sein, sie zu den Maßregeln zu rechnen, zu welchen Carl der Große durch seine Kaiserkrönung angeregt wurde, weil alle Capitularien, in denen er sie erwähnt, nach dieser fallen. Allein in Urkunden kommen Scabinen schon früher vor, und zwar in fränkischen schon in den Jahren 776, 780 und 781 [10]). In langobardischen will man sie selbst schon in den Jahren 774 und 776 finden [11]). Allein da Carl erst in dem Jahr 774 Pavia eroberte und sich von den Langobarden huldigen ließ, und auch sein zweiter kurzer Aufenthalt in Italien im Jahr 776 ihm zu neuen Organisationen keine Zeit ließ, so sind diese angeblich von Einem oder zwei Scabinen unterzeichneten Geschäftsurkunden so wenig ein sicherer Beweis für das Vorkommen derselben in Italien, als jene anderen, in denen man schon vor Carl dem Großen in gleicher Weise Scabinen gefunden zu haben meinte. Zu durchgreifenden neuen Einrichtungen im langobardischen Königreich kam es ohne Zwei-

ciant et totius populi consensu in locum eorum bonos eligant. Et cum electi fuerint, iurare faciant, ut scienter iniuste iudicare non debeant. *c.* 4. Zur Bestrafung sollen sie vor den König gestellt werden. *Cap. Loth. a.* 832. *c.* 5. *p.* 438 (vgl. Boretius S. 159). De iudicibus inquiratur, si nobiles et sapientes et Deum timentes constituti sunt; et iurent, ut iuxta suam intelligentiam recte iudicent. Ubi autem tales non sunt, a Missis nostris constituantur et idem sacramentum facere cogantur. Quod si viles personae et minus idoneae ad hoc constitutae sunt, reiciantur.

10) Urk. von 776. (Beyer, Mittelrhein. Urk. I. S. 32. Nach Sickel *K. Nr.* 97 vom J. 782). — Uncibertus Missus noster cum Scabinis et testibus ducatus Moslinsis. Urk. von 780 *cit.* Note 5. Urk. von 781 vor Carl dem Gr. (*Bouquet.* V. *p.* 746. *Mabillon, de re dipl. Nr.* 55) erwähnt ein früheres Urtheil vor Comitem et suos Escapinios.

11) Waitz S. 326 Note 2 und Sohm I. S. 389. Die Schenkungsurkunde bei *Brunetti, Cod. dipl. Tosc.* II *p.* 215. Pistoja *a.* 774 ist unterschrieben: Ambrosius Not. et Scabino ss., nachdem zuvor ein anderer Notar Heriprand ohne diese zweite Bezeichnung unterschrieben hatte, und auch der ausfertigende Notar am Schlusse nur sagt: Hildeprand not. scriptor complevi. Das Testament bei *Mur.* II. *p.* 1030. Mailand *a.* 777 hat unter anderen Zeugen Einer unterschrieben, hinter dessen unleserlichem Namen das Wort Scavinus stehen soll. Eine neue Vergleichung beider Urkunden ist sehr zu wünschen.

fel erst im J. 781 während Carls längeren Aufenthaltes in Pavia, und als er seinen Sohn Pippin in Rom zum König der Langobarden salben ließ [12]). Auch erscheinen erst von da an in langobardischen Gerichtsurkunden zunächst Arimanni als urtheilende Beisitzer des Gerichts [13]), während nach rein langobardischer Gerichtsverfassung der Dux oder Sculdasius allein das Urtheil fällte [14]); dann im J. 796 und später auch Scabini [15]). Zuerst wurde also die urgermanische Sitte, das Urtheil durch Einzelne aus der Gemeinde fällen zu lassen, den Langobarden zurückgegeben und dann die Verbesserung derselben, die Besetzung aller Gerichte mit Scabinen, nur allmälig durchgeführt. Bestimmt vorausgesetzt wird diese Durchführung in einem Capitular Pippins vom J. 802 [16]). Uebrigens werden die Scabinen hier, d. i. in Italien [17]), und ebenso im südlichen Frankreich, also in vorzugsweise romanischen Gegenden, auch Judices [18]) und Auditores genannt [19]). — Die eigenthümliche Gerichtsbesetzung in nicht langobardischen Theilen Italiens wird besser dem nachcarolingischen Zeitabschnitt [20]) und

12) So Hegel, Städteverfassung von Italien, II. S. 2 folg.

13) In Lucca *a*. 785. 786. 803 und 815. *Mur*. I. 745. 532. 538. V. 918.

14) S. Bd. IV. S. 359 folg.

15) In Pisa *a*. 796. in Lucca *a*. 813. *Mur*. V. 312. 919 u. s. w.

16) *Cap. Lang. a*. 802. *c*. 14. *p*. 104.

17) In Urkunden häufig als Iudices oder Scabini civitatis, d. i. des Comes, der in der Stadt seinen Sitz hatte, z. B. Urk. von 780, oben Note 5, von 806. 813. 820. 827. 836. *Mur*. I. 502. 519. V. 919. I 462 481. V. 924. *Fumagalli Nr*. 52. 46. u. s. w. Die Urk. von 842. *Mur*. II. 977 nennt dieselben iudices, die sich mit scavino unterzeichnen. In Capitularien finde ich den Ausdruck iudices nur in den für Italien erlassenen, *Cap. a*. 807. *c*. 12. *p*. 151. (Boretius S. 123) scabinus aut iudex. *Cap. Loth. a*. 832. *c*. 5 oben Note 9 *Cap. Wid. R. a*. 891. *c*. 9. *p*. 557. (Boretius S 170). Die Gesetzesstellen bei Waitz IV. S 327 Note 2 sprechen nicht von Schöffen, sondern von Unterbeamten des Grafen. S. § 74 Note 5.

18) Urk. von 782 zu Narbonne. *Baluz*. II. *App. Nr*. 16. *a*. 817. *ibid. Nr*. 34. von 844. *Gallia christ*. I. *Nr*. 107. *a*. 852. *Vaissette* I. *Nr*. 76 u. s. w.

19) In Südfrankreich *Vaissette* II. *p*. 20. 57. *Gall. christ*. VI. *p*. 418. 423, wo es gothischer Sprachgebrauch sein mag, s. Bd. IV S. 222. Aber auch in Italien *a*. 806. *Mur*. I. 974. Vgl. Waitz IV. S. 327 Note 2, wo auch andere Ausdrücke späterer Zeit angeführt werden.

20) S. Abschn. II. Italien in nachcarolingischer Zeit.

die successive Einführung des Scabinats in Deutschland dem dritten Theil dieses Werkes vorbehalten [21].

Die Scabinen wurden für einen bestimmten Gerichtsbezirk [22], wahrscheinlich für einen Gau bestellt [23], daher sie auch als Schöffen des dem Gau vorgesetzten Grafen [24], und, insofern dieser seinen Sitz in dem Hauptort des Gaus hatte, als zu dieser Stadt gehörig bezeichnet werden [25]. Daß auch den Unterabtheilungen des Gaus bestimmte Schöffen zugewiesen wurden, ist nicht erweislich [26].

21) Sie bedarf noch weiterer Untersuchung. Für Baiern ist sie befriedigend durchgeführt von Beseler, der Judex im Bairischen Volksrecht, Zeitschr. für Rechtsgeschichte IX S. 244 folg., wonach Scabinen in Urk. von 807. 820. 828 u. s. w. vorkommen und der Recht sprechende Judex seit 836 verschwindet. In Alamannien (Rhätien) erscheinen Scabinen mit dem Comes in Urk. von 807. *Goldast. Nr.* 99. Wartmann, St. Galler Urk. I. Nr. 187). Ueber Thüringen s. oben Note 5 In Sachsen urtheilte nach *Cap. Sax. a.* 797. *c* 4. *p.* 76. noch die ganze Gemeinde. Das *Praecept. pro Trutm. Com. a.* 789 (Walter II, *p.* 103.) ist unecht. Vgl. vorläufig Eichhorn § 165 Note d. Maurer S. 65 N. 33. S. 170 N. 63. Grimm, R.A. S. 782. Unger S. 172. Waitz IV. S. 337.

22) *Cap. a.* 803. *c.* 3. Note 9. per singula loca.

23) Daher Scabini pagenses Beyer, Mittelrhein. Urk. S. 116 und in Italien sehr häufig Scabini comitatus, z. B. *Mur.* I. 488. II. 114. Außerhalb des Gaus fungiren sie nur unter Begleitung ihres Grafen im Gericht der königlichen Missi. Vgl. Sohm I. S. 446. Note 168.

24) *Cap. in Theod. villa a.* 821. *c.* 5. *p.* 230. — si (*Comes*) ibi secum suos Scabineos habuerit. *Cap. Aquisgr. Miss. a.* 825. *c.* 4. *p.* 247. de primis Scabinis suis. Urk. von 781 Note 16. Comitem et suos Escapinios. Urk. von 827. *Murat.* I. 482. Scavinii Bosonis Comitis.

25) Besonders in Italien s. oben Note 17. In Frankreich *Pl. a.* 780. oben Note 5. scabinos ipsius civitatis. *Pl. a.* 878. *Vaissette* I. *Nr.* 109. in Albia civitate — in mallo publico coram Reymundo Comite et civiles iudices.

26) Ich nahm dieß früher mit Eichhorn cit. an; s. Ursprung der lomb. Städtefreiheit S. 85. Allein die kleineren Orten angehörigen Schöffen bei *Tiraboschi. Non. Nr.* 43. 56. *Fumagalli Nr.* 131. sind um so mehr nur nach ihrem Wohnsitz so bezeichnet, da in Nr. 56 der Graf es ist, der sie um sich versammelt. Auch das *Pl. a.* 844. *Mur.* I. 467. nennt wohl nur einen von dem Sculdasius von Locarno, der im Auftrag des Grafen zu Gericht sitzt, zugezogenen Schöffen des Gaus. Vgl. Waitz IV. S. 329. Sohm I. S. 443 folg. behauptet mit Rücksicht auf jene italienischen Urkunden die Bestellung der Schöffen für die Hundertschaften, aber ihre Competenz für den ganzen Gau.

Die rechtliche Befähigung zu dem Amt eines Scabinus hatten nur freie Leute, die vollkommen an ihrem Rechte sind 27). Ohne Zweifel auch nur freie Grundbesitzer, die bei der beginnenden Auflösung der alten Standesverhältnisse als Edle im Gegensatz geringer, nichtbesitzender Leute bezeichnet werden 28), und zwar in dem Gau mit freiem Grundeigenthum angesessen 29). Hierin lag, insofern der Gau von Einem Volksstamm bewohnt war und die Partheien regelmäßig zu den Eingesessenen gehörten, für diese die Sicherheit, daß ihnen das Recht von Scabinen ihres Stammes gewiesen wurde. Für den Fall gemischter Bevölkerung, oder wenn ein Fremder vor Gericht stand, mußte eine besondere Vorkehrung getroffen werden, wovon bei den Rechtsquellen die Rede sein wird 30). Weise, d. i. rechtskundige Männer überall zu dem Schöffenamt zu berufen, waren die königlichen Missi angewiesen 31).

Das Geschäft der Scabinen ist unter dem Vorsitz der Gerichtsobrigkeit, ohne die sie ihr Amt nicht üben können 32), die Fällung des Urtheils, jedoch unter Leitung und Aufsicht des Vorsitzenden, der deshalb Miturheber des Urtheils genannt werden kann 33) und die darüber ausgefertigte Urkunde

27) Daher der zum Tode verurtheilte und begnadigte Verbrecher als rechtlos ausgeschlossen ist. *Cap. Aquisgr. a.* 809. *c.* 1. *p.* 155.

28) *Cap. Loth. a.* 832. *c.* 5. Note 9 nobiles — viles.

29) Pagenses Note 23. Grundbesitz war Bedingung der Schöffenfähigkeit, wie der Zeugenfähigkeit. *Cap. a.* 829. *c.* 6. *p.* 354. Homeyer, Hantgemal S. 46 Note 74 Beides bestreitet Sohm I. S. 354 folg. 376 folg.

30) S. § 78 Note 99 folg.

31) *Cap. Loth. Miss. a.* 832. c. 5. Note 7. sapientes. *cf. Cap. Karlom. a.* 884. *c.* 9. *p.* 552. Francis hominibus mundanae legis documentis eruditis. In den Urk. königl. Missi in Baiern vom J. 829. (*Meichelbeck.* I. 2. *Nr.* 530) werden als Urtheiler alii multi legis doctores genannt.

32) In Italien kommen häufig Fälle vor, wo ein Scabinus die Stelle der Gerichtsobrigkeit einnimmt, aber gewiß stets im Auftrag derselben, wie z. B. bei *Murat.* I. 507. Dum resedisset H. scavinus de vico L. per iussionem B Comiti (vgl. oben § 75 Note 19), oder wie in *Mon. Patr.* I. *Nr.* 37. als Kirchenvogt. Hegel I. S. 331. II. S. 42. In den Urk. von 822 *Mem. di Lucca* IV. 2. *Nr.* 20 hegen zwei Scabini das Gericht.

33) *Form. Lind.* 124. — iudicatum est ab ipso Comite vel ab ipsis Scabinis. Urkunden bei Waitz IV. S. 335 Note 3.

mit den Schöffen unterzeichnet [34]). Das Urtheil der Schöffen aber zu ändern oder aufzuheben, war die Gerichtsobrigkeit nicht befugt [35]). Sporteln scheinen sie nach gemeinem fränkischen Recht nicht empfangen zu haben [36]). Zur Fällung des Urtheils sollen nach Vorschrift eines Capitulars sieben Schöffen mitwirken [37]). Nach einem andern Capitular soll der Graf im Conventus der Missi dominici mit seinen zwölf Scabinen oder mit anderen diese Zahl ergänzenden schöffenbaren Gaugenossen erscheinen [38]). Diesen Zahlen liegt offenbar der Grundsatz des ältesten [39]) und des späteren Rechts [40]) über volle Gerichtsbesetzung zum Grunde.

Dieser Grundsatz war jedoch für die Scabinen insofern nicht unbedingt maaßgebend, als zwar nur sie die Pflicht hatten, dem Bann des Grafen oder seiner Unterbeamten zu jeder von diesen angesagten Gerichtssitzung zu folgen [41]), das Recht aller

34) *Cap. Loth. Miss. a.* 832. *c.* 5. *p.* 438. quod iudicaverint sua subscriptione confirmare non dissimulent. Die Theilnahme des Grafen am Urtheil und seine Unterschrift mit der der Schöffen bezeugen viele Urkunden Waitz IV. S. 335 Note 3.

35) *Cap. Aquisgr. a.* 813. *c.* 13. — postquam Scabini sui diiudicaverint, non est licentia Comitis aut Vicarii ei vitam concedere.

36) *Cap. Misso dat. a.* 803. *c.* 2. *p.* 121. läßt dieß nur nach römischem Recht, also für Römer zu. *Cap. Worm. a.* 829 *c.* 4. *p.* 351. verbietet den Schöffen allgemein munera anzunehmen.

37) *Cap. Miss a.* 803. *c.* 20. *p.* 115. Ut nullus ad placitum banniatur — exceptis Scabineis septem, qui ad omnia placita praeesse debent.

38) *Cap. Lud. P. a.* 819. *c.* 2. *p.* 227. Vult domnus imperator, ut in tale placitum, quale ille nunc iusserit, veniat unusquisque Comes et adducat secum duodecim Scabinos, si tanti fuerint. Sin autem, de melioribus hominibus illius comitatus suppleat numerum duodenarium.

39) S. Bd. IV. S. 427.

40) Grimm, R.A. S. 777 folg. Unger § 29. S. 181.

41) *Cap. Lang. Pipp. a.* 802. *c.* 14. *p.* 104. Et ingenuos homines nulla placita faciant custodire (*sc.* Vicarii) — excepto illos Scabinos, qui cum Iudicibus resedere debent. *Cap. Miss. a.* 803. *c.* 20. *Note* 37. *Cap. a.* 807. *c.* 12. *p.* 151. Ut per placita non fiant banniti liberi homines, excepto — si Scabinus aut iudex non fuerit. *Cap. Lud. P. a.* 817. *c.* 14. *p.* 217. — liberi homines — in anno tria solummodo generalia placita observent —; ad cetera vero — non alius venire iubeatur, nisi qui aut litigat, aut iudicat, aut testificatur.

freien Leute aber, bei derselben zu erscheinen und durch Beifall oder Widerspruch an der Urtheilfällung Theil zu nehmen, nicht aufgehoben war. Nöthigen Falls konnte also auch in dieser Beziehung die unvollständige Zahl der Schöffen durch andere freie Gaugenossen ergänzt werden. Nur hieraus erklären sich die oben erwähnten wiederholten Verbote, freie Leute willkührlich zu den Gerichtssitzungen zu entbieten und, wenn sie ausblieben, in Strafe zu nehmen. Die Gerichtsurkunden dieser Zeit geben daher bald eine größere, bald eine geringere Zahl von Scabinen an [42]), erwähnen aber regelmäßig die Gegenwart anderer freier Gaugenossen (pagenses, boni homines, in Italien arimanni), theils nur als Zeugen [43]), theils als miturtheilend [44]). Wenn auch Vasallen des Grafen an der Gerichtssitzung und Urtheilfällung Theil nehmen [45]), so sind sie in jener Beziehung als persönlich verpflichtete Gefährten des Grafen, in dieser als schöffenbar freie Leute zu denken; erst

42) Maurer S. 71. Waitz IV. S. 331. Sohm I. S. 450 folg.

43) Urk. von 882. *Goldast. Script.* II. *p.* 57. *Nr.* 92. unterscheidet bestimmt Judices und Testes. Vgl. Maurer S. 69. Auch wo sonst neben den Scabini oder Judices boni homines als anwesend erwähnt werden (Savigny S. 242 folg.), ist deren Theilnahme am Urtheil wenigstens nicht erwiesen. Maurer § 56. Unter diesen erscheinen auch Geistliche und selbst Mönche, die keinen Grundbesitz haben konnten, aber gewiß nur außerordentlich zugelassen. Vgl. dagegen Sohm I. S. 340. Daß die Urtheiler saßen, ist nach der allgemeinen germanischen Sitte unzweifelhaft; der Ausdruck residere wird aber in den Urkunden auch für die bloße Gegenwart gebraucht. Waitz IV. S. 339 folg.

44) Nur boni homines als Urtheiler in Frankreich bei Savigny S. 245, in Italien, Ursprung der lomb. Städtefr. S. 87 Note 28. Für den Beifall des Umstands. Maurer S. 83 folg. Z. B. Urk. von 826. *Meichelbeck.* I. 2. *Nr.* 487. — diiudicaverunt populi et Scabini constituti. Vgl. unten Note 50.

45) *Cap. a.* 809 *c.* 5. *p.* 156. Ut nullus alius de liberis hominibus ad placitum vel ad mallum venire cogatur, exceptis Scabineis [et Vassis Comitum]. Die letzten Worte fehlen in Cod. 1. (Pertz), finden sich aber in allen anderen Handschriften, auch bei Ansegis und im Liber Papiensis, sind also ohne Zweifel ein späterer Zusatz. In Gerichtsurkunden dieser Zeit kommen die Vasallen häufig vor. Waitz S. 339 Note 3. Daß darunter die Centenare zu verstehen seien, die allerdings des Grafen Vasallen (iuniores) sein konnten, ist Sohm I. S. 249 nicht zuzugeben.

nach völliger Umwandlung der carolingischen Gerichtsverfassung sind sie an die Stelle der Urtheiler aus der Gemeinde getreten.

Zum Conventus der königlichen Missi, in welchem Justiz- und Administrationssachen erledigt werden, sollen die Grafen des Missionsbezirks mit ihren Unterbeamten [46]) und einer bestimmten Zahl ihrer Schöffen erscheinen; nach dem bereits erwähnten Capitular Ludwigs des Frommen mit zwölf [47]), nach einem späteren nur mit drei oder vier der vorzüglichsten [48]); ferner die königlichen Vasallen [49]). Wenn alle diese als Beisitzer des Gerichts der Missi erwähnt werden, so waren es doch zunächst die Schöffen als Rechtskundige, welche das Urtheil fällten, denen dann die Uebrigen und der mehr zufällig anwesende Umstand freier Leute ihren Beifall gaben [50]).

Der König, wenn er persönlich Gericht hält, hat wie in der merowingischen Zeit seine Großen, Bischöfe, Grafen u. A. zu Beisitzern, die auf seine Frage das Recht weisen und deren Urtheil er zu vollstrecken befiehlt [51]). Wenn Scabini im königlichen Gericht erwähnt werden, so wird dieses Wort entweder in dem weiteren Sinn für Urtheiler genommen und auf jene ordentlichen Beisitzer des Königs bezogen, oder auf außerordentlich zugezogene Schöffen. Denn eigene, für das Gericht

46) *Cap. Aquisgr. a.* 812. *c.* 8. *p.* 174. *Cap. Lud. P. a.* 825. *c.* 24. *p.* 247.

47) *Cap. Lud. P. a.* 819. *c.* 2. *p.* 227. *Note* 38.

48) *Cap. Lud. P. a.* 825. *c.* 2. 4. *p.* 247. de primis Scabinis suis tres aut quatuor.

49) *Cap. Lud. P. a.* 825. *c.* 4. *cit.* — ac vassis nostris.

50) In Baiern, wo zu Anfang des neunten Jahrhunderts der Judex noch die Stelle der Schöffen vertrat, erscheint er in der Ein- und Mehrzahl auch in dem Gerichte der königlichen Missi als erster Urtheiler, dem dann der Umstand beifällt. *Meichelbeck.* I. 2. *Nr.* 116. 117. 118. 120. 122. 125. 129. 434. 470. Urk. von 822. — quam ob causam iussit praedictus Missus legem inter eos decrevisse. In primis Kisalhardus publicus Iudex sanxit iuxta legem Baiowariorum ad iustitiam, deinde Engelhart *etc.* — Comites, alii autem vasalli Machelm *etc.* — seu alii multi, ad extremum vero cuncti, qui ibidem aderant, una voce sonabant: ad legem vel iustitiam H. Episcopus — vestituram recipere deberet. Vgl. *Nr.* 472. Urk. von 824. — ad extremum cunctus populus clamavit una voce: hoc legem fuisse.

51) Beispiele bei Waitz IV. S. 419 folg.

des Königs oder Pfalzgrafen bestellte Schöffen lassen sich für die Zeit Carls des Großen nicht nachweisen; erst später sind solche in den Pfalzgerichten Italiens zu einer höheren Gattung von Schöffencollegien ausgebildet worden [52]).

Die Besetzung aller Gerichte mit unabhängigen Urtheilern, eine Einrichtung, die Carl der Große also regelte und dadurch für das ganze Mittelalter befestigte, erklärt auch die schon in dieser Zeit und später vorkommende Anomalie, daß die Gerichtsobrigkeit in eigener Sache ohne Gefahr für die gerechte Entscheidung Gericht halten konnte [53]), so jedoch daß sie sich meistens in Führung ihrer Rechtssache durch einen Anwalt vertreten ließ [54]) oder die richterliche Leitung der Verhandlung einem Anderen übertrug [55]).

52) Die bei Waitz cit. angeführten Urkunden nennen die gewöhnlichen Beisitzer des Königs scabini oder iudices dominici. Außerordentlich zugezogen sind die scabini Romani in der Urk. v. 797. s. folg. Note. In der Urk Carls v. 776 (Beyer S. 32) sind sie Zeugen. Die früheste Erwähnung von Iudices domini Imperatoris als Beisitzer königlicher Missi in Italien unterschieden von Scabini Comitis finde ich in der Urk. von 827 (Turin) *Muratori*, *Antiq.* I. 481, die aber eine gefälschte spätere Abschrift ist.

53) K. Carl der Gr. hegt selbst das Gericht, in welchem Scabini Romani dem Abt von Prüm einige Villae ab- und dem Könige zusprechen. Urk. von 797. *Martene*, *Coll. ampl.* I. *p.* 51. *Hontheim*, *Hist. Trev. dipl.* I. *p.* 144. Auch in merowingischer Zeit saß der König in fiscalischen Sachen selbst zu Gericht s. Bd. IV. S. 436 Note 93. In den Urk. von 867 und 868 sitzt der Bischof Isaac als königlicher Missus mit dem Grafen Odo zu Gericht in der eigenen Kirchensache wegen eines Waldes; die Schöffen urtheilen. *Pérard p.* 147. 148. Ebenso später in der Urk. von 933 der Erzbischof und der Graf Pontio von Narbonne in dem Streit dieses Grafen mit dem Abt eines Klosters über dessen Immunität; jener führt seine Sache selbst, die Schöffen aber leiten die Verhandlung durch ihre Urtheile. *Gall. christ.* VI. *p.* 423. *Vaissette* II. 56. In diesen Fällen schloß der eine Missus die partheiische Einwirkung des anderen aus.

54) *Pl. a.* 843. *Baluz. Marca hisp. Nr.* 16. Graf und Bischof sind Vorsitzer des Gerichts (als Missi?) und zugleich streitende Theile durch ihre Mandatare, die Beisitzer leiten die Verhandlung. *Pl. a.* 844. *Gall. christ.* I. 107. *Nr.* 4. *Pl. a.* 869. *Martene Coll. ampl.* I. *p.* 169. *Pl. a.* 869. *Baluz.* II. *App.* 98. *Pl. a.* 910. *Neugart*, I. *Nr.* 705. *p.* 572. *Pl. a.* 918. *Gall. christ.* XIII. *p.* 2. *Vaissette* II. 41.

55) *Pl. a.* 898. *Vaissette* II. 21. Abo, der Vicarius des Comes, und Marchio Odo von Toulouse, wird von dem Abt Rainulfus beklagt wegen entrissener Grundstücke, und bestellt für diese Sache seinen Missus oder Vicarius Olibam zum

Für einen andern Zweck, nämlich zur Sicherung des Andenkens der gerichtlichen Verhandlung und Entscheidung ermöglichte Carl der Große die schriftliche Verzeichnung derselben durch einen Gerichtsschreiber, indem er seine Missi anwies in jedem Gau dem Grafen außer den Scabinen einen Notarius an die Seite zu setzen [56]), der auch Cancellarius genannt wird [57]). Nach späteren Capitularien soll er rechtskundig sein und vereidet werden [58]). Meistens waren es Geistliche, unter denen allein Schriftkundige gefunden wurden [59]). Ihr Geschäft ist, auf Befehl des Grafen oder seines Vertreters und nach dem Dictat der Schöffen die in ihrer Gegenwart stattgehabte Verhandlung des Rechtsstreits sammt dem Urtheil zu verzeichnen [60]). Ebenso die Verhandlungen der freiwilligen Gerichtbarkeit [61]);

Richter, der mit Schöffen die Beweise des Abts annimmt und für ihn urtheilt. Auch in den Fällen der vorigen Note, wo königliche Missi zu Gericht sitzen, überließ der Eine in der eigenen Sache die Leitung meist dem Anderen.

56) *Cap. min.* oder *Miss. a.* 803. *c.* 3. *p.* 115. (Boretius S. 83). Ut Missi nostri Scabinios — Notarios per singula loca elegant; et eorum nomina, quando reversi fuerint, secum scripta deferant. *Cap. in Theod. villa. a.* 805. *c* 5. *p.* 131. (Boretius S. 81.) Ut — singuli Comites suum Notarium habeant. Vgl. Maurer § 62. S. 75. Waitz IV. S. 344 Sohm I. S. 525 folg., dessen Unterscheidung des fränkischen und langobardischen Rechts mich nicht überzeugt.

57) *Cap. Miss. a.* 803. *c.* 2. *p.* 121. *Cap. a.* 816. *c.* 1. *p.* 196. und *Cap. Lud. et Loth. a.* 823. *c.* 1. 9. 13. unter Note 61. 62.

58) *Cap. Lud.* II. *a.* 856. *c.* 5. *p.* 438 (nach Boretius S. 167 von Lothar *a.* 832.) Similiter et Notarii legibus eruditi et bonae opinionis constituantur et iusiurandum praebeant *rel. Cap. Loth. a.* 832. *c.* 13. *p.* 361. Notarii autem hoc iurare debent, quod nullum scriptum falsum faciant, nec in occulto scriptum aliquis faciat.

59) Daher *Cap. de doctrina clericorum a.* 802. *c.* 15. *p.* 108. zu den Unterrichtsgegenständen der Geistlichen rechnet: scribere cartas et epistulas.

60) *Cap. Mant. a.* 781. *c.* 3. *p.* 40. (Comes) omnia Notarium suum scribere faciat *rel. Cap. a.* 823. *c.* 1 *p.* 233. folg. Note. — ante Comitem vel Vicarios. Auch wenn der Sculdasius im Auftrag des Grafen Gericht hält. Urk. von 856. *Muratori, Antiq.* I. *p.* 509. — ex iussione de supradicto Sculdasio et ex dictato de suprascriptis Scaviniis. Urk. von 880. ibid. p. 436. — ex iussione domni sanctissimi A. Episcopi et praenominatorum Iudicum — dictantibus eisdem Iudicibus, und viele andere, daher regelmäßig die Schöffen darin redend eingeführt werden.

61) Auf Beides geht *Cap. Lud. et Loth. a.* 823. *c.* 1. *p.* 232. Ut Cancellarii electi boni et veraces chartas publicas con-

im Fall eine Parthei krank oder sonst verhindert ist, auch in deren Hause, worauf die Urkunde dann im Gericht verlautbart werden soll [62]. Außerhalb des Comitats aber darf der Notar nur mit Erlaubniß seines Grafen fungiren [63]. Allen Urkunden muß er, damit sie gültig seien, das Datum hinzufügen [64], und für die Ausfertigung erhält er gesetzliche Sporteln [65]. Nothwendig war übrigens die Zuziehung des öffentlich angestellten Notarius zu der gerichtlichen Verhandlung nicht, daher die Aufzeichnung derselben auch andern des Schreibens kundigen Personen aufgetragen [66] und der Beweis selbst nur durch Zeugen geführt werden konnte [67].

Zu den Gehülfen des Gerichts gehört endlich auch der Gerichtsbote (missus), dessen Amt aber auch durch die fränkische Gesetzgebung dieser Zeit nicht zu einem ständigen ausgebildet ist [68]. Nur in vormals gothischen Gegenden erscheint noch regelmäßig der Sajo als Glied des Gerichts neben der Gerichtsobrigkeit und den Schöffen [69].

---

scribant ante Comitem et Scabinos vel Vicarios eius. *c.* 12. *p.* 235. chartas publice conscribant.

62) *Cap. Lud. et Loth. a.* 823. *c.* 9. *p.* 233. *c.* 17. *p.* 235. (Boretius S. 153.) De Cancellariis, qui veraces electi sunt: ad homines infirmos veniant et secundum legem instrumenta cartarum conscribant et a testibus roborentur; et statim cum scripta cartula fuerit, ostendatur ante Episcopum et Comitem et Iudices aut Vicarios aut in plebe, ut vera agnoscatur esse.

63) *Cap. Loth a.* 832. *c.* 13. *p.* 361. Notarii — nec de uno comitatu in alio, nisi per licentiam illius Comitis in cuius comitatu stare debent.

64) *Cap. Loth. a.* 835. *c.* 2. *p.* 371.

65) *Cap. Misso. a.* 803. *c.* 2. *p.* 121. Hiernach scheint unter Carl dem Gr. das fränkische Recht darüber noch keine allgemeine Bestimmung enthalten zu haben. S. aber *Cap. Lud. et Loth. a.* 823. *c* 1. *p.* 232 *Cap. Loth. a.* 832. *c.* 13. *p.* 361.

66) Beispiele bei Maurer § 62 Note 31 folg.

67) S. § 81 Note 54.

68) *Cap. a.* 803 (oder *a.* 787 Boretius S. 113 folg.) *c.* 12 *p.* 110. — mittat iudex clamantem suum cum missos suos ad episcopum. *Cap. Car. Calvi. a.* 864. *c.* 6. *p.* 489. Comes missum suum ad illam terram — mittat et eum bannire et mannire faciat. *c.* 32. *p.* 496. Vgl. Maurer § 61. S. 74. Waitz IV. S. 344. Sohm I. S. 531 folg.

69) Urk. von 783 u. s. w. bei *Baluz.* II. *App. Nr.* 16. 98. 104. 118. *Gall. christ.* VI. 313. 418. 423. XIII. *p.* 2. *Vaissette, hist. du Languedoc* II. *doc.* 76.

3. Die Gerichts-Immunitäten.

§ 77. Einen wichtigen Theil der Gerichtsverfassung bilden, wie in dem merowingischen, so in dem carolingischen Reiche die Immunitäten des Königs, des Adels und der Geistlichkeit. Carl der Große hat auch für sie kein neues Recht geschaffen, sondern nur ihr Verhältniß zum allgemeinen Verwaltungsorganismus des Reichs bestimmter geregelt. Thatsächlich vergrößerten und consolidirten sie sich aber immer mehr, und als unter seinen Enkeln in der zweiten Hälfte des neunten Jahrhunderts das fränkische Reich zerfiel, wurde auch die innere Auflösung seiner Verfassung durch Erweiterung des Rechts der Immunitäten wesentlich gefördert. Hiervon wird später zu reden sein; wir beschränken uns hier auf die Zeit bis etwa 840 und gebrauchen spätere Gesetze und Urkunden nur zur Vergleichung [1]).

1) Nachdem Montag, Geschichte der deutschen staatsbürgerlichen Freiheit. Bamberg 1812—14. die Bedeutung der Immunitäten für die Verfassungsentwicklung überhaupt hervorgehoben, hat Eichhorn, Ueber den Ursprung der städtischen Verfassung in Deutschland, Zeitschr. für gesch. R.W. I. S. 191 folg. und Deutsche St. und Rechtsg. I. §§ 86. 172 zuerst den richtigen Gesichtspunkt für die Gerichtbarkeit derselben aufgestellt. Vgl. oben Bd. IV. S. 438 folg. und Ursprung der lombardischen Städtefreiheit §§ 16 folg., wo ich, Eichhorn folgend, besonders die spätere Entwicklung der Immunitäten in Italien nachzuweisen versuchte. Ihn nicht begriffen zu haben ist dem Historiker eher zu verzeihen als dem Juristen. Walter, D. R.G. §§ 103—116 führt in Note 6 zu § 108 fünf Gründe gegen Eichhorns Ansicht auf, von denen aber keiner den entscheidenden Punkt trifft. — Waitz IV. S. 243—274 (von den Immunitäten überhaupt) S. 376—400 (von der Gerichtbarkeit) bringt schätzbares Urkundenmaterial bei; die juristische Auffassung aber ist unklar und schwankend. — v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe Bd. I. besonders §§ 169—188 schließt sich Eichhorn mehr an, jedoch nicht ohne Ungenauigkeit in Benutzung der Quellen und Unrichtigkeiten in der Sache selbst. — Sickel, Beiträge zur Diplomatik III—V. Die Mundbriefe, Privilegien und Immunitäten der ersten Carolinger bis zum J. 840. Wien, 1864—65. giebt höchst wichtige Beiträge durch Vergleichung sämmtlicher Urkunden mit den Formeln, geht aber auf den Punkt, der uns interessirt, nicht näher ein. Desselben Verfassers Acta regum et imperatorum Karoli-

Im Allgemeinen ist vorauszubemerken, daß in dieser wie in der früheren Periode die Gerichtsimmunität der königlichen Herrschaften einer= und der geistlichen und adligen Herrschaften andrer Seits nicht ganz auf demselben Fundament beruhte. Jene waren von jeher eigenen königlichen Verwaltungsbeamten übergeben, denen auch Gerichtbarkeit über die Einsassen zustand, also insofern von der Gerichtbarkeit des Grafen unbedingt eximirt. Die Immunitäten der geistlichen und adligen Herrschaften hatten das in jedem persönlichen Abhängigkeitsverhältniß liegende Vertretungsrecht des Herrn vor Gericht zur privatrechtlichen Basis und wurden nur insofern durch königliches Privileg erweitert, als jene Vertretung auch in Bezug auf die freien Einsassen der Herrschaft anerkannt und in der Voraussetzung dieser Vertretung den Grafen und anderen königlichen Richtern der Eintritt in die Herrschaft zur Ausübung ihrer Gerichtbarkeit untersagt wurde. Einen zweiten Bestandtheil dieses Privilegs bildete die Ueberlassung aller von den Einsassen zu entrichtenden öffentlichen Gefälle, die der König in seinen Herrschaften gleichfalls aus eigenem Recht bezog.

I. Die Immunität der geistlichen Herrschaften, für die wir die zahlreichsten Quellenzeugnisse besitzen, beruhte auch in dieser Periode nicht auf einem allgemeinen Gesetz, sondern auf königlichen Privilegien, welche aber den bischöflichen Kirchen und den Klöstern in solcher Ausdehnung verliehen wurden, daß sie unter Ludwig dem Frommen als gemeines Recht des fränkischen Reichs bezeichnet werden konnten [2]). Hieraus erklärt es

norum Th. 1. 2. Wien 1867. ergänzen und berichtigen bis zum J. 840 Böhmers Regesta Karolorum, Frankfurt 1833. Durch die Güte von G. Beseler war es mir gestattet, auch hierfür den reichen Schatz seiner Urkunden=Excerpte zu benutzen. Jetzt ist über die Immunitätsgerichtbarkeit noch zu vergl. Sohm I. S. 346 folg.

2) Die Kirchen: Urk. von 819 für die bischöfliche Kirche von Paris (*Baluz.* II. *app. Nr.* 36. Sickel Nr. 145.) — sicut lex ecclesiae praecipit. Urk. von 823 für das Kl. Corvei (*Mabillon, de re dipl. p.* 514. Sickel Nr. 202.) — immunitatem, qualem omnes ecclesiae in Francia habent. Ebenso in Urk. von 823 für Paderborn (?) (*Erhard, Reg. hist. Westph. Cod. dipl. p.* 5.)

sich, daß Capitularien, welche das Recht der Immunität näher bestimmen, ihr Vorhandensein stillschweigend voraussetzen [3]). Auch sind zuweilen bei Gelegenheit der Ertheilung eines Immunitätsprivilegs vom Könige Grundsätze aufgestellt worden, welche offenbar für alle gelten sollten [4]), wie ja überhaupt nach germanischer Anschauung zwischen concretem und allgemeinem Recht nicht scharf unterschieden wurde. — In gleicher Weise wurde die Immunität nach Erwerbung des langobardischen Königreichs, dem sie bis dahin ganz fremd gewesen war [5]), successiv auch den dortigen Kirchen und Klöstern, unter Bestätigung ihrer Besitzungen aus früherer Zeit, verliehen [6]).

— Die Klöster: Urk. von 816. Kl. Fulda (Dronke Nr. 322. Sickel Nr. 84.) — sicut cetera monasteria infra imperium divinitus nobis concessum. — Urk. von 816 dem Abt von St. Maur des fossés: — quemadmodum ceteri Abbates monachorum per imperium nobis divinitus concessum consistunt (*Bouquet* VI. *p.* 492. Sickel Nr. 87.) Das Privileg Carls des Gr. für Kl. Farfa von 775 hat dieselbe Clausel, ist aber vielleicht unecht s. Note 6. — Damit hängt es auch zusammen, daß die geistlichen Herrschaften schlechthin immunitates genannt werden, z. B. in *Cap. a.* 817. *Leg. add. c.* 6. *p.* 211. — ipsae res ad immunitatem ipsius ecclesiae redeant. *Edict. Pist. a.* 864. *c.* 8. 18. *p.* 490. 492. Vgl. Waitz S. 247 Note 1. Sickel V. S. 3 folg.

3) Z. B. *Cap. Pipp. a.* 803. *c.* 16 Note 31 und *Cap. Lud.* II. *a.* 855. *c.* 3 Note 37.

4) S. z. B. Note 11. 36. 37. 48.

5) Wenigstens die Gerichtsimmunität. Für die Steuern s. Urk. von 755 (*Lupi*, *Cod. dipl. Berg.* I. *p.* 438) Praeceptum Aistulphi regis, wodurch er einer Kirche in Bergamo Güter schenkt und außerdem: donamus in suprascripta ecclesia omnes scuvies et utilitates, quas homines exinde in puplico habuerunt consuetudinem faciendum. Andere Fälle bei Waitz S. 253 Note 6. Die Immunitätsprivilegien K. Aistulfs von 752 und K. Desiderius von 758 sind unecht. *Tiraboschi* II. *Nr.* 3. 407. *p.* 13. 343. I. *p.* 204. *sq.*

6) Sickel III. S. 28 folg. Das älteste Privileg Carls des Gr. von 775, also unmittelbar nach der Eroberung, für das Kl. Farfa, wenn es anders echt ist, konnte nicht sowohl durch die fränkischen Begründer desselben, wie L. Bethmann (*Mon. Script.* XIII. *p.* 519.) meint, als durch die politische Stellung des Klosters (s. Bd. IV. S. 537.) veranlaßt sein. Während Carls längerem Aufenthalt in Italien a. 781 der Kirche von Reggio (Sickel Nr. 81.), a. 782 Modena (Sickel Nr. 96.) u. s. w. Daher Pippin in *Cap. a.* 787. *c.* 8. *p.* 71. (Boretius S. 129.) verfügt: ut emunitates a iam dicto domno nostro firmatas in omnibus sic conservatae esse debeant, sicut est iussio domni nostri Caroli regis, und in *Cap. a.* 781—87. *c.* 4. *p.* 42. (Boretius S. 125.) den Immunitäten den Kirchen- und Brückenbau auferlegt.

Die Immunitätsprivilegien wurden überhaupt theils selbständig, theils bei Gelegenheit königlicher Schenkungen für diese und alle übrigen Güter, entweder mit Aufnahme in den besonderen königlichen Schutz (mundeburdium), oder ohne diesen [7]), ganz neu oder in Bestätigung früherer Verleihungen ertheilt. Bei letzteren mochte die allgemeine germanische Anschauung mitwirken, daß zwar das Volksrecht wie das Volk selbst von ewiger Dauer sei, die königlichen Befehle aber nur für die Lebenszeit ihres Urhebers Kraft haben [8]). Uebrigens veranlaßte der Wunsch der Geistlichkeit, ihren Rechten das Ansehen hohen Alterthums zuzuwenden, sie häufig, die neue Verleihung in Form der Bestätigung früherer nachzusuchen, die dann auch wohl fabrizirt wurden, verführte sie also zu Fälschungen, welche die Chronologie dieses Theils der Rechtsgeschichte äußerst unsicher machen. Der Inhalt muß dann entscheiden, insbesondere die Vergleichung mit den in dieser Periode noch gebräuchlichen Formelbüchern. Ein sicheres Kennzeichen der Fälschung ist es, wenn die Rechte der Immunität im Sinn der folgenden Periode erweitert, nicht aber wenn sie nur in einzelnen Beziehungen näher bestimmt sind [9]).

Was den Umfang der Immunität betrifft, so bezieht sie sich stets auf alle gegenwärtigen und zukünftigen, im Reich zerstreut liegenden Besitzungen der Kirche oder des Klosters; sie bildete also durchaus nicht ein geschlossenes Territorium [10]).

7) Ausführlich handelt hiervon Sickel III. S. 34—75 und weist S. 66 nach, daß in den Immunitätsbriefen Ludwigs des Fr. und seiner Söhne unter defensio, tuitio u. s. w. nur der allgemeine allen Kirchen und Klöstern gewidmete Königsschutz zu verstehen sei. Vgl. Waitz S. 245 folg.

8) S. unten § 78 Note 10. Vgl. Sickel III. S. 42 folg.

9) Eichhorn Zeitschr. S. 193. Waitz S. 254 und besonders Sickel III. S. 76 folg. V. S. 18 folg. *Acta Karol.* I. S. 132 folg. Nähere Bestimmungen der Immunitätsrechte s. z. B. in Note 36. 37. 48.

10) *Rozière form.* 16. (*Marculf.* I. 3.) nennt nur villae; *Nr.* 17. von Ludwig dem Fr. ecclesias, aut loca, vel agros, seu reliquas possessiones memoratae ecclesiae, quas moderno tempore infra ditionem imperii nostri iure possidet, vel quae deinceps *rel.* *Nr.* 18. in quibuslibet pagis vel territoriis infra ditionem imperii no-

Die zehnfache Königsbuße wegen Verletzung der geistlichen Immunität ist aber auf die mit Gräben und Zäunen oder sonst wie umschlossenen Grundstücke beschränkt, ohne Zweifel weil durch diese Umzäunung die Grenze der Immunität erkennbar ist [11]). — Persönlich begreift sie alle auf diesen Gütern sitzenden unfreien und freien Leute; denn auch diese, wenn sie nur fremdes Grundeigenthum bauen, haben damit ein wesentliches Kennzeichen voller Freiheit verloren und werden als Hintersassen der Grundherrschaft (homines ecclesiae, monasterii) betrachtet [12]). Eben deshalb wuchsen die geistlichen Herrschaften schon in dieser Zeit nicht bloß durch königliche Schenkungen, sondern auch dadurch, daß freie Leute aus Armuth oder um sich dem Druck der öffentlichen Gewalten zu entziehen, ihr Grundeigenthum einer Kirche oder einem Kloster auftrugen, um es von ihnen als Beneficium oder Precaria oder unter anderen Geschäftsformen zur Benutzung wieder zu empfangen [13]). Mißbräuchlich, um sich den öffentlichen Lasten zu entziehen, sollte

stri *cf. Nr.* 19—24. Sickel V. S. 23 - 28., welcher deshalb Immunitätsprivilegien dieser Zeit mit bestimmter Umgrenzung für unecht erklärt.

11) Ludwig der Fr. stellt diesen allgemeinen Grundsatz bei Ertheilung der Immunität an das Kl. Aniane auf *a.* 821. *Vaissette* I. *Nr.* 39. *Bouquet* VI. *Nr.* 104. Sickel *Acta L.* 176. Als Formel bei *Rozière Nr.* 25. Waitz S. 261. Sickel V. S. 23.

12) *Rozière form.* 18. — homines ipsius ecclesiae. 19. — homines ipsius monasterii tam ingenuos quam et servos, qui super terram ipsius residere videntur. 20. — tam de ingenuis quam de servientibus vel quaslibet nationes hominum in praedictas istius ecclesiae villas commanentes. Waitz S. 295. v. Maurer § 34.

13) Für Beneficium s. z. B. das Immunitätsprivileg Ludwigs des Fr. vom J. 830 für Kl. Philibert auf der Insel Hyeres (*Bouquet* VI. *Nr.* 156 Sickel, *Acta L.* 270.) — homines eiusdem monasterii, sive liberi qui beneficia exinde habere vel super eius terram manere noscuntur, sive coloni vel servi. In *Cap. a.* 803. (oder 787) *c.* 16. *p.* 111. s. Note 14 sind also: ceteri vero homines liberi, qui vel commendationem vel beneficium ecclesiasticum habent, nicht, wie Walter § 112 und Waitz S. 390. annehmen, von dem Immunitätsrecht ausgeschlossen, und die Schlußworte: sicut reliqui homines, sind zu ergänzen: liberi ecclesiae = libellarii. So erklärt auch *Expos. lib. Pap. Pipp.* 99. *p.* 505.

es sie jedoch der Immunität nicht theilhaftig machen [14]), und ebensowenig traten sie in dieselbe ein, wenn sie zur Wahrung ihrer Freiheitsrechte sich einen Theil ihres freien Grundeigenthums vorbehielten [15]). Daß freie Leute, deren Güter im Gemenge der geistlichen Herrschaft lagen, ihr unterworfen und zur Immunität geschlagen worden wären, kommt in dieser Zeit (bis 840) noch nicht vor [16]).

Das Recht der Immunität wird, wie in der merowingischen Zeit, zunächst negativ dahin bestimmt, daß kein kö-

14) *Cap. Pipp. a.* 803 (oder 787. Boretius S. 113 folg.) *c.* 16. *p.* 111. begreift unter dem Immunitätsrecht der Kirche: servi, aldiones, libellarii antiqui vel illi noviter facti (jedoch nur die) qui non pro fraude nec pro malo ingenio de puplico se subtraentes terras ecclesiae incolunt vel colendas suscipiunt, und K. Lothar verfügt in *Cap. Olonn. a.* 823. *Mem. Com. c.* 8. *p.* 234. De homines, qui res suas alienant ubicunque, et super (*eis*) resedent, distringant eum Comis pro scubia publica, sicut lex contenet und *Cap. a.* 825. *c.* 2. *p.* 251. — ut liberi homines, qui non propter paupertatem, sed ob vitandam rei publicae utilitatem fraudolenter ac ingeniose res suas ecclesiae donant, easque denuo sub censu utendas recipiunt, ut quousque ipsas res possident, hostem et reliquas publicas functiones faciant. Quodsi iussa facere neglexerint, licentiam nos distringendi Comitibus permittimus per ipsas res, nostra non obsistente emunitate, ut status et utilitas regni huiusmodi adinventionibus non infirmetur.

15) In einer Tradition des zehnten Jahrhunderts (Kleinmaiern, Juvavia Nr. 74, 10. S. 194.) heißt es: dempsit partem unam pro libertate tuenda. Daher *Cap. a.* 829. *c.* 6. *p.* 354. — liberis hominibus, qui proprium non habent, sed in terra dominica resident, die Freiheitsrechte, insbesondere die Zeugenfähigkeit abspricht. Vgl. Homeyer, Hantgemal S. 46. Hierauf bezieht Eichhorn, Zeitschr. S. 197. den Schlußsatz von *Cap. a.* 803. *c.* 16: ceteri vero liberi homines, offenbar willkührlich. Das Immunitätsprivileg von 924 für Cremona (*Mur.* VI. *p.* 49.) in den Worten: ut libellarii et manentes praetaxatae ecclesiae, qui absque proprio sunt et proprium non habent, placitum non celebrent publicum, enthält daher keine Ausnahme, wie Sohm I. S. 348 behauptet. — Daß auch der König bei Schenkungen die vollen Freiheitsrechte der Einsassen vorbehalten konnte, wie Waitz S. 282 annimmt, bezweifle ich. Doch schützte er sie gegen Bedrückung von Seiten der Grundherrschaft *Cap. a.* 765. *c.* 7. *p.* 31.

16) Das älteste Beispiel ist die Urk. Ludwigs des Deutschen von 858 für Worms. Eichhorn § 172 Note 9. Waitz S. 272. Wenn, wie Sohm I. S. 185. aus *Cap. de villis a.* 812. *c.* 62. *p.* 185. nachweist, ganze Centenen Eigenthum des Fiscus sein konnten, so konnten sie auch durch Schenkung Theil einer geistlichen Immunität werden. Derselbe S. 209. und unten Note 42.

niglicher Beamter dieselbe betreten und seine Gewalt innerhalb derselben oder gegen die Einsassen geltend machen soll, sei es zur Erzwingung öffentlicher Leistungen, oder zur Ausübung seiner Gerichtbarkeit [17]). Die Uebertretung dieses Verbotes und überhaupt jede Verletzung der Immunität wird mit der zehnfachen Königsbuße, also 600 Solidi, bestraft, die zu zwei Drittheilen der verletzten Grundherrschaft und zu einem Drittheil dem König zufällt [18]). Die besonders seit Ludwig dem Frommen übliche Formel, daß nur ungerechtfertigtes Einschreiten (contra rationis ordinem, irrationabiliter, iniuste) ausgeschlossen sein soll, bezieht sich theils auf die allgemeinen gesetzlichen Bedingungen der Ausschließung [19]), theils auf Ausnahmen, die der König zu machen sich vorbehielt [20]). Positiv aber wird damit der privilegirten Corporation nicht bloß der ruhige Besitz ihrer Güter und die ungestörte Ausübung ihrer geistlichen Functionen gesichert [21]), sondern es wer-

17) In allen Formeln und Urkunden dieser Zeit heißt es: Ut nullus iudex publicus vel quislibet ex iudiciaria potestate in ecclesias vel loca — ad causas iudiciario ordine audiendas vel discutiendas vel freda exigenda — aut homines ipsius ecclesiae contra rationis ordinem distringendos, nec ullas redhibitiones aut publicas functiones — requirendas, ullo unquam tempore ingredi audeat. *Rozière form.* 17—19. 21—24.

18) *Rozière form.* 25. — immunitas fracta iudicatur — sexcentorum solidorum compositione multandus est. Urk. Ludwigs des Fr. von 822. *Bouquet* VI. *Nr.* 104. *cf. Conv. Silv. a.* 853. *c.* 7. *p.* 425. *Edict. Pist. a.* 864. *c.* 18. *p.* 492. Für jede andere Verletzung der Immunität s. *Cap. l. Sal. add. a.* 803. *c.* 2. *p.* 113. — sicut ille qui in immunitatem damnum fecit, 600 solidos componere debeat. Z. B. Todtschlag *Cap. leg. add. a.* 817. *c.* 7. *p.* 210. widerrechtliche Besitzergreifung *Meichelbeck.* I. 2. *Nr.* 116. *p.* 89. Für die Theilung der Summe s. Waitz S. 257 Note 4.

19) Das Einschreiten der öffentlichen Beamten ist zulässig 1) gegen in fraudem fisci der Immunität Angeschlossene s. oben Note 14; 2) wegen Nichtleistung vorbehaltener öffentlicher Functionen s. unten Note 24; 3) wegen verweigerter gerichtlicher Vertretung s. unten Note 39. 43.

20) Absque iussione nostra. *Rozière form.* 576. Sickel V. S. 32.

21) Für bischöfliche Kirchen: Sed liceat memorato Episcopo eiusque successoribus res praedictae ecclesiae quieto ordine possidere et nostro fideliter parere imperio, atque pro incolumitate nostra — seu pro totius imperii nostri stabilitate — Domini misericordiam

den ihr zugleich die jener Ausschließung entsprechenden Rechte verliehen. Diese sind wie jene zwiefacher Art. Erstens soll die Kirche oder das Kloster alle fiscalischen Gefälle innerhalb der Immunität für sich beziehen 22); die dem Staat vorbehaltenen öffentlichen Leistungen aber, als Straßen- und Brückenbau, Wachtdienst, Heerbann u. A. 23) sollen durch Vermittlung der Grundherrschaft von ihren Hintersassen beschafft werden; nur im Unterlassungsfall können die öffentlichen Beamten sie unmittelbar erzwingen 24). Zweitens mußte wegen Ausschließung der Gerichtbarkeit der öffentlichen Beamten der Grundherrschaft eine solche eingeräumt werden. Die Natur und der Umfang derselben, die sehr bestritten sind und uns hauptsächlich interessiren, bedürfen einer besonderen Erörterung.

intentius exorare. *Rozière form.* 17. 18. 21. Für Klöster *Nr.* 19. — ut remota hominum malignorum infestatione ipse (sc. Abbas) et fratres ibidem degentes Deo liberius famulari et pro nobis et totius imperii nobis commissi stabilitate exorare delectet.

22) *Form. cit.* Quidquid vero fiscus exinde sperare potuerit, totum nos pro aeterna remuneratione praedictae ecclesiae (praedicto monasterio) ad stipendia pauperum et luminaria concinnanda concedimus.

23) *Praecept. Caroli M. a.* 775. (für Metz) *Bouquet* V. *Nr.* 23. *p.* 728. — ut de tribus causis, de hoste publico, hoc est de banno nostro, quando publicitus promovetur, et wacta, vel pontes construendum, quando illi homines bene ingenui, qui super terras ipsius ecclesiae vel ipsius Pontificis vel Abbatis sui commanere noscuntur, si in aliquo de isdem tribus causis negligentes apparuerint, exinde cum iudicibus nostris deducant rationes. *Cap. Lang. a.* 782. c. 4. *p.* 42. Ut de restauratione ecclesiarum vel pontes faciendum aut stratas restaurandum omnino generaliter faciant, sicut antiqua fuit consuetudo, et non anteponatur emunitas. Waitz S. 266—270. 503—509. Sickel V. S. 55—65.

24) *Cap. Pipp. a.* 803 (787). *c.* 16. *p.* 111. Ut servi, aldiones, libellarii, — qui terram ecclesiae incolunt, — non a Comite vel quolibet ministro illius ad ullam angariam seu servitium publicum — cogantur vel compellantur; sed quidquid ab eis iuste agendum est, a patrono vel domino suo ordinandum est. *c.* 18. De pontibus vero vel reliquis similibus operibus, quae ecclesiastici per iustam et antiquam consuetudinem cum reliquo populo facere debent, hoc praecipimus, ut rector ecclesiae interpellatur, — et per alium exactorem ecclesiastici homines ad opera non compellantur. Si vero opus suum constituto die completum non habuerit, liceat Comiti pro poena praepositum operis pignerare *cf. Cap. Loth. Olonn. a.* 823. *c.* 11. *p.* 205.

Zwar, daß die unfreien und freien Einsassen der Immunität in Streitigkeiten unter sich und mit der Grundherrschaft, jetzt wie früher [25]), nur vor dieser oder vor ihrem Beamten zu Recht standen, ist unbestritten. Diese häusliche Gerichtbarkeit über Unfreie und solche Freie, welche durch das dingliche Verhältniß in eine ähnliche Abhängigkeit von der Grundherrschaft getreten waren, verstand sich so sehr von selbst, daß die Immunitätsprivilegien ihrer als eines besonders zu verleihenden Rechts gar nicht Erwähnung thun. Anerkannt aber wird sie in den Capitularien dadurch, daß sie den Herrschaftsbeamten zu den Judices rechnen [26]), und es fehlt nicht ganz an Urkunden, die ihn in dieser Function zeigen [27]). Der eigenthümliche Name Advocatus aber, der diesem Beamten jetzt constant gegeben wird [28]), entscheidet dahin, daß er nicht bloß Richter innerhalb der Herrschaft, sondern auch deren Vertreter nach Außen war. Zunächst freilich Vertreter der Kirche oder des Klosters selbst und ihrer geistlichen Vorstände, die in Rechts=

25) S. oben Bd. IV. S. 442.

26) *Cap. a.* 779. *c.* 9. *p.* 36. — de infra immunitatem illius iudices. *p.* 37. — iudices et advocati. *Cap. a.* 802. *c.* 13. *p.* 92. Ut Episcopi, Abbates atque Abbatissae Advocatos atque Vicedominos Centenariosque habeant — iustum semper iudicium exercentes. *Cap. a.* 802. *c.* 58. *p.* 101. *Cap. a.* 807. *c.* 6. *p.* 151. De pravis iudicibus, Advocatis, Vicedominis, Vicariis, Centenariis *rel.* Am bezeichnendsten ist der Ausdruck der freilich späteren *L. Rom. Utin.* II. 18, 2. iudex privatus, qui actor ecclesiarum est, im Gegensatz des iudex publicus.

27) Urk. von 802. *Vaissette* I. *dipl. Nr.* 11. Ein Vicedominus sitzt mit Schöffen und boni homines zu Gericht, ob freilich unter Angehörigen der Immunität, steht dahin. Urk. von 882. *Fumagalli, Cod. Ambr. Nr.* 121. Der Vicedominus der Kirche und des Kl. St. Ambrosius sitzt zu Gericht in einem Rechtsstreit mit dessen Aldiones und Servi über Dienste. Nach der Urk. von 947. (*Neugart, Cod. dipl. Alem.* I. *Nr.* 727.) saß in Zürich der Kirchenvogt zwischen den Canonikern und ihren Hörigen zu Gericht mit Schöffen de fisco (königlichen) und ex familia (Hörigen). Nicht gehört hierher Urk. von 870. (*Pérard p.* 170.) zwischen dem Abte des Klosters St. Benignus und Hörigen dieses Klosters, weil königliche Missi Richter sind. Vgl. Waitz S. 332 Note 1.

28) Waitz S. 392. Walter § 110., welcher bemerkt, daß dieser Name in merowingischer Zeit erst spät und nur selten vorkommt. Sohm, Zeitschr. für Kirchenrecht IX. S. 226. seit der Mitte des achten Jahrhunderts.

streitigkeiten mit Dritten durch diesen ihren Anwalt im Gerichte des Grafen und seiner Stellvertreter Recht suchen und geben [29]). Sodann aber auch Vertreter ihrer Hintersassen gegen Ansprüche Dritter, und hierin liegt der entscheidende Beweis, daß die Exemtion der geistlichen Immunitäten auch jetzt noch eine bedingte, nämlich eben durch jene Vertretung bedingt war [30]). Das Verfahren, welches darauf berechnet war, den Schutz der Immunität und die Rechte Dritter auszugleichen, und vollständig sich erst in carolingischer Zeit entwickelt zu haben scheint, gestaltete sich folgendermaßen.

Wenn ein Einsasse der Immunität sich eines Unrechts gegen einen nicht zur Immunität gehörigen Dritten schuldig gemacht hat, so soll dieser ihn nicht durch den öffentlichen Richter belangen lassen (distringere), sondern sich zunächst an den geistlichen Vorstand der Immunität, den Bischof oder Abt, wenden, damit dieser durch seinen Advocatus ihm Recht schaffe (iustitiam faciat) [31]). Dieß begreift Beides, daß er entweder in

29) *Cap. Pipp. a.* 782. *c.* 6. *p.* 43. Ut qui se reclamaverint super Pontificem, quod iustitiam habeat ad requirendum, dirigat illum Comes aut per missum suum aut per epistulam suam ad ipsum Pontificem. — Et hoc statuimus, ubicunque Pontifex substantiam habuerit, Advocatum habeat in ipso comitatu, qui absque tarditate iustitiam faciat et suscipiat. *Cap. Olonn. a.* 823. *c.* 7. *p.* 234. Volumus, ut Episcopi, Abbates et Abbatissae eorum Advocatos habeant, et pleniter iustitias faciant ante suum Comitem. Ein Dritter ist auch ein faktisch freier Mensch, den die Kirche oder das Kloster als ihren Servus und Colonus vindicirt. *Marculf. App.* 1—5. *Lindenbrog* 164—166. 169. Für die Vollmacht s. *Marculf. App.* 9. — ante Vicarios.

30) Das von dieser Vertretung hergenommene Wort mitium bezeichnet jetzt die Herrschaft schlechthin. Urk. von 760. *Schoepflin Als. dipl.* I. *Nr.* 36. *p.* 34. — qui super eorum terras vel mitio commanere videntur. Urk. von 771. *ibid. p.* 45. *Cap. Miss. a.* 803. *c.* 10. *p.* 115. — ut nec colonus nec fiscalinus foras mitio possint alicubi traditiones facere. Vgl. Waitz S. 259 Note 2 und jetzt auch 2. Aufl. II. S. 335 folg.

31) *Cap. a.* 803. *c.* 16. (787. Boretius S. 113.) Für italische Kirchen, deren Immunität vorausgesetzt wird, (s. oben Note 3. Anders Waitz S. 390). Ut servi, aldiones, libellarii, — qui terras ecclesiae incolunt vel colenda suscipiunt *rel.* (Die Beitreibung öffentlicher oder privater Leistungen soll durch die Grundherrschaft vermittelt werden.) Si vero de crimine aliquo accusantur, Episcopus primo compellatur et ipse

Güte den Kläger klaglos stelle, oder den Verklagten vor dem öffentlichen Richter vertheidige, und dieß geschah noch in verschiedener Weise, jenachdem die Sache einen freien oder unfreien Hintersassen betraf [32]). — Für den Unfreien hat der Herr schon nach Volksrecht einzustehen, d. h. er muß entweder für ihn zahlen und kann ihn dann nach Belieben selbst abstrafen, oder muß ihn dem Kläger statt der Buße und zur Bestrafung hingeben oder, wenn er den Anspruch bestreiten will, mit dem Unfreien vor Gericht erscheinen [33]). Beides wird durch den Advocatus vermittelt, der aber zuvor selbst eine Untersuchung anstellt, um sich von der Schuld oder Unschuld des Unfreien zu überzeugen, und hiernach seine weiteren Schritte zu bemessen. Seinem Urtheil muß sich der Unfreie natürlich unterwerfen [34]). — Der freie Hintersasse dagegen stand rechtlich selbst für seine Handlungen ein, sei es durch freiwillige Leistung oder vor Gericht [35]). Jedoch sollte auch dieß durch den Advocatus vermit-

per Advocatum suum secundum quod lex est, iuxta conditionem singularum personarum, iustitiam faciat. Unter crimen ist hier wie sonst jedes Unrecht, welches gebüßt wird, zu verstehen. Ueber den Schlußsatz: Ceteri vero liberi homines, s. oben Note 13.

32) *Cap. cit.* iuxta conditionem singularum personarum.

33) *Cap. L. Rib. add. a.* 803. *c.* 5. *p.* 117. — iuxta qualitatem damni dominus pro ipso respondeat, vel eum in compositione aut ad poenam petitori offerat. Hierauf bezieht *Expos. lib. Pap. Pippin* 99. *p.* 505 die folgenden Worte *Cap. cit.*: Sin vero, sicut in capitulare domno imperatori [nostro] scriptum est, ita fiat. Da aber hier auch von freien Hintersassen die Rede ist, so ist wohl ein anderes Capitular, vielleicht *Cap. a.* 779. *c.* 21. *p.* 38. gemeint. Boretius S. 114 Note 2. bezieht es auf *c.* 12. desselben Capitulars, wo aber die Folgen der Rechtsverweigerung in dem analogen Fall nicht bestimmt werden.

34) *Cap. a.* 802. *c.* 16. *p.* 105. Iubemus, ut propter ullam districtionem, quam nos facere iubemus [in] quibuslibet causis (durch königliche Missi) servi non mittantur in districtionem, sed per Missos nostros vel domini eorum aut illorum Advocati ipsos servos distringant, et ipsi, sicut lex iubet, rationem pro servis reddant, utrum culpabiles sint an non. Ipsi vero domini distringant et inquirant servos suos sicut amant.

35) Daher heißt es von diesen in *Cap. cit.* Note 32. Ceteri vero liberi homines, qui vel commendationem vel beneficium habent, sicut reliqui homines (*sc.* ecclesiastici liberi = libellarii s. Note 13) iustitiam faciant, d. h. sie sollen selbst zu Recht stehen. Vgl. Ursprung der lomb. Städtefreiheit S. 91 Note 9.

telt und dem Hintersassen dadurch derselbe Schutz der Grundherrschaft zu Theil werden, den die Geistlichen des Stifts oder Klosters in Civilsachen von ihren Vorgesetzten genossen [36]). Der Kläger soll nämlich nicht den schuldigen Hintersassen und ebensowenig den Advocatus unmittelbar vor das öffentliche Gericht ziehen, sondern zunächst in Güte den Advocatus und dann die geistlichen Grundherren selbst angehen und versuchen, ob nicht durch ihre Vermittlung die Sache ausgetragen werden kann. Dieß veranlaßte natürlich eine Verhandlung vor dem Immunitätsrichter, eine Untersuchung und einen Ausspruch desselben, der für den verklagten Hintersassen ein verpflichtendes Urtheil, für den Kläger aber nur ein Vergleichsvorschlag ist. Denn wenn dieser sich durch die häusliche Gerichtsverhandlung (familiaris iustitia) nicht befriedigt erklärt, so kann er die Sache vor das öffentliche Gericht (in mallo publico) des Grafen, als des Richters der Grundherrschaft, bringen, wo der verklagte Hintersasse nur unterstützt von dem Advocatus erscheinen muß [37]). Auf diese Weise wurde der Eintritt des öffentlichen

36) *Cap. a.* 803. (787.) *c.* 12. *p.* 110. Si autem de possessionibus — super eos (*sc.* clericos) clamor ad iudicium venerit, mittat iudex clamantem cum missis suis ad Episcopum, ut faciat eum per Advocatum iustitiam recipere. Si vero talis aliqua inter eos contentio orta fuerit, quam per se pacificare non velint aut non possint, tunc per Advocatum Episcopi — causa ipsa ante Comitem vel Iudicem veniat, ut ibi secundum legem finiatur. Vgl. Eichhorn, Zeitschr. S. 216. 224. Ausdrücklich stellt die Geistlichen und die Hintersassen in dieser Beziehung gleich das Privileg Carls des Kahlen für die ecclesia Nivernensis von 841. *Mabillon*, *de re dipl. Nr.* 82. — aut canonicos ipsius matris ecclesiae, sive ceteros homines tam ingenuos quam et servos super ipsam terram commanentes — distringendos vel inquietandos. Für Klostergeistliche s. *Cap. de mon. s. Crucis a.* 812. *c.* 5. 8. *Walter* II. *p.* 354.

37) Carls des Großen Immunität für Le Mans a. 796. (*Bouquet* V. *Nr.* 73.) ist unecht; gleichlautend aber die Bestätigung von Ludwig dem Fr. a. 840. (*Bouquet* VI. *Nr.* 242. Sickel, *Acta L. Nr.* 381.) — ut nullus iudex aut Comes aut quilibet homo aut quaelibet persona ecclesiae ministros vel advocatos in mallo publico accusare praesumat, antequam conveniat ministros rerum et iudices (= advocatos) villarum atque hominum, a quibus laesus est, ut ab eis familiarem et iustam accipiat iustitiam. Et si a praedictis ministris suam iustitiam accipere non valuerit, tunc con-

Richters in die Immunität verhütet, dem Dritten sein Recht und dem Hintersassen der Schutz seiner Grundherrschaft gewährt. Ein Kläger aber, der ohne vorher in jener häuslichen Gerichtsverhandlung sein Recht gesucht zu haben, den Hintersassen oder den Advocatus vor das Grafengericht zieht, soll wegen Verletzung der Immunität den einfachen Königsbann und der Grundherrschaft eine Buße zahlen und zwar nicht die Sache selbst, aber die sonst ihm gesetzlich zustehende Buße verlieren [38]).

veniat Episcopum iam dictae ecclesiae, ut ab ipso iustitiam familiarem suam atque iustam accipiat. Et si ab ipso Episcopo nec a suis ministris suam iustitiam accipere nequiverit: postmodum licentiam habeat, ut in mallo publico suas querelas iuste et rationabiliter quaerat. Für familiaris iustitia vgl. *Cap. a.* 817. *c.* 10. *p.* 212. Si se familiariter pacificare velint. Für die gerichtliche Verhandlung vor dem Advocatus s. Ludwigs des Deutschen Immunitätsprivileg für St. Emmeram von 853. *Mon. Boic.* XXVIII 2. *Nr.* 31. *p.* 46. — Si vero aliquis fuerit, qui contra ipsis hominibus — aliquas iustitias requirere aut exactare voluerit: tunc Advocati et ministri ipsius monasterii illud, prout iustum est, diligenter rei veritatem inquirant et emendent. Similiter quoque praecipimus atque — iubemus, ut nullus iudex publicus super rebus — neque super hominibus liberis vel sclavis ullam potestatem habeat in quoquam illos distringendos, sed neque ad placitum ullum vel in hostem — ire compellat, quamdiu Advocati eiusdem servi iustitiam facere voluerint. Von der Klage vor dem öffentlichen Gericht des Grafen spricht *Praec. Lud. P. pro eccl. Paris. a.* 819. (*Bouquet* VI. *Nr.* 102. *Baluz.* II. *App. Nr.* 36. Sickel Nr. 145.) — De liberis autem hominibus, qui super terram supradictae ecclesiae Parisiacae commanere videntur ac eam perservire noscuntur, volumus — ut nullam etiam districtionem — iudiciaria potestas exercere praesumat, nisi — in mallo legitimo Comitis (nicht dem echten Ding, wie Sohm I. S. 317 will), et ibi una cum Advocato Parisiacae ecclesiae venire non differant et rectam rationem et legalem iustitiam adimplere cogantur. Vgl. *Cap. Lud.* II. *a.* 855. *c.* 3. *p.* 435. De liberis hominibus, qui super alterius res resident, — ut patroni eorum eos ad placitum adducant.

38) Die Urk. Ludwigs des Fr. von 840. in Note 37. fährt fort: Sed si, antequam fecerit illud, iam dictae ecclesiae Episcopum et suos ministros et Advocatos in mallo et cuiusdam conditionis publico placito accusare aut pulsare praesumserit, — bannum nostrum ex hoc nobis componat et praedictae ecclesiae Episcopo vel suis ministris solidos centum argenti componat, et iustitiam suam postmodum absque lege aut aliqua compositione recipiat *cf. Cap. Lud.* II. *a.* 855. *c.* 3. *cit.*

Wenn die Grundherrschaft aber das Recht verweigert, so wird sie durch das Einlager des Grafen oder der königlichen Missi dazu gezwungen [39]). Der Immunitätsrichter bildete also allerdings für Klagen Dritter gegen die Einsassen gewissermaßen die erste Instanz, aber nur gleich einem Friedensrichter zum Behuf gütlicher Einigung; und der verklagte Einsasse, er mochte frei oder unfrei sein, mußte sich zwar seinem Ausspruch unterwerfen, nicht aber der Kläger, der stets auf die definitive Entscheidung des Grafen, als des competenten Richters der Grundherrschaft, provociren konnte [40]).

Alles dieß gilt nur für Civilsachen; und selbst mit Ausschluß des Rechtsstreits um faktisch zur Immunität gehörige Menschen und Grundstücke. Denn wenn ein Dritter einen freien Hintersassen der Herrschaft als seinen Knecht vindicirte, so konnte der Immunitätsrichter diesen zwar in Behauptung seiner Freiheit vor dem Grafen unterstützen, nicht aber über denselben mit dem Kläger transigiren; und wurde ein Unfreier oder ein Grundstück im Besitz der geistlichen Grundherrschaft von einem Dritten vindicirt, so mußte sie als der rechte Beklagte im Gerichte des Grafen belangt werden [41]). Die bedingte Competenz des Immunitätsrichters war also aus diesen Gründen dieselbe wie die des Centenarius oder Vicarius Comitis, und schon hieraus erklärt es sich, daß er regelmäßig

39) *Cap. a.* 817. *Miss. c.* 9. *p.* 217. De his qui per occasionem immunitatis iustitiam facere renuunt, ut hoc observetur, quod a nobis constitutum est (?). *cf. c.* 23. *p.* 218. *Cap. a.* 779. *c.* 21. *p.* 38. In Italien trat nach *Cap. a.* 782. *c.* 6. *p.* 43. auch Pfändung ein.

40) Eichhorn, Zeitschr. S. 195. Unrichtig nennt v. Maurer I. S. 301. die Gerichtbarkeit des Grafen im Verhältniß zu der des Immunitätsrichters eine concurrirende. Wenn Eichhorn Note 64. für das Verfahren vor dem Kirchenvogt und dann vor dem Grafen die Urk. von 947 (*Neugart*, *Cod. dipl. Al.* I. *Nr.* 727. *p.* 590.) anführt, so trifft dieß nicht zu; denn das Urtheil des Kirchenvogts zwischen dem Stift und seinen Hörigen war ein definitives und wurde von seinen Schöffen im Grafengericht des Zürichgaus bezeugt, um dann durch dessen Vermittlung von dem Grafen des benachbarten Thurgaus, in dem die streitigen Güter lagen, vollstreckt zu werden.

41) Vgl. *Cap. Theod. villa. a.* 821. *c.* 3. *p.* 230.

mit diesen zusammengestellt und, insofern eine ganze Centena zur Immunität gehörte, selbst Centenarius genannt werden konnte [42]). Wegen Verbrechen aber, auf welche Todes- oder andere öffentliche Strafen standen, war jene Vergleichsverhandlung unmöglich; daher der Einsasse, der eines solchen Verbrechens beschuldigt wird, auf ergangene Anzeige von dem Immunitätsrichter bei Strafe des Königsbanns oder Verlust seines Beneficiums sofort in dem Gerichte des Grafen gestellt werden soll, wobei er ohne Zweifel durch denselben in seiner Vertheidigung unterstützt wurde [43]). Doch konnte die Bestrafung der Unfreien auch der Grundherrschaft überlassen werden [44]). Ein der Immunität nicht angehöriger Missethäter dagegen, welcher Art auch sein Vergehen sei, der sich der gerichtlichen Verfolgung durch die Flucht in die Immunität zu entziehen sucht, soll auf Requisition des Grafen von dem Immunitätsrichter einfach ausgeliefert werden. Wegen der ersten und zweiten Verweigerung wird eine Buße gezahlt; in Folge der dritten muß die Grundherrschaft für den Missethäter büßen, und zum Behuf der öffentlichen Bestrafung kann dieser in der

42) *Cap. a.* 802. *c.* 13. *p.* 92. (Boretius S. 73.) Ut Episcopi, Abbates atque Abbatissae Advocatos atque Vicedominos Centenariosque habeant, — iustum semper iudicium exercentes. Vgl. Sohm I. S. 253 folg. oben Note 16. Daß der Centenarius in diesem Fall die Rechte eines öffentlichen Richters gehabt, bezweifle ich.

43) *Cap. a.* 779. *c.* 8. *p.* 36. Ut homicidas aut ceteros reos, qui legibus mori debent *rel. c.* 9. Ut latrones de infra immunitatem eorum iudices [et Advocati] ad Comitum placita praesentent, et qui hoc non fecerit, beneficium et honorem perdat. — Et qui beneficium non habuerit, bannum solvat. Wegen Nichtannahme vollwichtiger Münze und Falschmünzerei verfügen dasselbe *Cap. a.* 817. *c.* 18. *p.* 213. *Edict. Caris. a.* 861. *p.* 477. *Edict. Pist. a.* 864. *c.* 8. 15. *p.* 490 *sq.* Beides sind nur Anwendungen des allgemeinen Grundsatzes. Anders Walter S. 219. und v. Maurer S. 522.

44) *Cap. a.* 821. *c.* 7. *p.* 230. De coniurationibus servorum, quae fiunt in Flandria et Menpisco et in ceteris maritimis locis, volumus ut per Missos nostros indicetur dominis servorum illorum, ut constringant eos *rel.* Ueber *Cap. Baioar. a.* 803. *c.* 1. *p.* 127. s. Waitz S. 382 Note 2.

Immunität aufgesucht und weggeführt werden; wer ihm widersteht, zahlt die zehnfache Königsbuße von 600 Solidi [45]).

Daß die Klagen der Einsassen gegen Dritte vor deren ordentlichem Richter angebracht werden mußten, wobei sie jedoch auch den Schutz ihrer Grundherrschaft und die Unterstützung des Advocatus genossen [46]), verstand sich von selbst. Nur in Einer Beziehung bedurfte es einer Bestimmung der Immunitätsprivilegien. Der Beweis des Diebstahls durch einen Dritten war dem Einsassen dadurch erschwert, daß seinen Miteingesessenen wegen des Mangels freien Grundeigenthums nach Volksrecht die Zeugenfähigkeit im öffentlichen Gericht fehlte [47]). Carl der Große hat sie ihnen daher in einem Immunitätsprivileg, aber ohne Zweifel zu analoger Anwendung in allen ähnlichen Fällen, beigelegt [48]).

Nachdem die geistlichen Immunitäten eine solche Ausdehnung gewonnen und die Immunitätsbeamten als Vertreter derselben und als Richter der Einsassen eine solche Bedeutung gewonnen hatten, konnte im öffentlichen Interesse deren Wahl und Anstellung der Grundherrschaft allein nicht überlassen blei-

45) *Cap. L. Sal. add. a.* 803. c. 2. *p.* 113. Si autem homo furtum fecerit, aut homicidium, aut quodlibet crimen foras committens, infra immunitatem fugerit, mandet Comes Episcopo vel Abbati vel Vicedomino vel quicunque locum Episcopi aut Abbatis tenuerit, ut reddat reum. Si contradixerit *rel. Conv. Silv. a.* 853. *c.* 7. *p.* 425. *Cap. Caris. a.* 873. *c.* 3. *p.* 520.

46) Der Advocatus sollte für die Grundherrschaft und ihre Einsassen Recht nehmen und geben. *Cap. a.* 782. *c.* 6. oben Note 29. — qui iustitiam faciat et suscipiat. Urk. von 835. (*Bouquet* VI. *p.* 600.) — in acquirendis iustitiis et aliis faciendis.

47) *Cap. a.* 829. *c.* 6. *p.* 354. De liberis hominibus, qui proprium non habent, sed in terra dominica resident, ut propter res alterius ad testimonium non recipiantur.

48) Bestätigung des Privilegs von K. Pippin für St. Germain des près von 771 oder 772 (*Bouquet* V. *Nr.* 17. Sickel K. 11.) — Ita igitur, ut dictum est, de liberis hominibus, qui supra terras praescriptae basilicae — commanere noscuntur; et de capite eorum [quos] contra homines liberos in omni placito testimonium ferre concedimus. Ueber de capite = capitale furtum. Diebstahl eines Stücks Vieh s. *Du Cange v.* Caput und oben Bd. IV. S. 487 Note 38.

ben. Der Advocatus und ebenso der Verwaltungsbeamte der Kirche, der Vicedominus, und der Präpositus des Klosters, insofern ihnen die Functionen des Advocatus übertragen sind [49]), sollen daher nach Carls des Großen Vorschrift, gleich dem Centenar und Vicarius Comitis, unter Mitwirkung des Grafen und Zustimmung des Volks erwählt werden [50]). Die Missi werden angewiesen, daß nur mit Grundeigenthum in der Grafschaft angesessene, rechtskundige und Gerechtigkeit liebende Männer dazu bestellt seien [51]), und werden ermächtigt, an die Stelle untüchtig Befundener Andere einzusetzen [52]). Insofern die Güter der Kirche oder des Klosters in verschiedenen Grafschaften belegen sind, soll in jeder derselben ein Advocatus als Richter und Vertreter derselben bestellt werden [53]). Ein

49) *Muratori*, *Antiq. Ital.* V. *Diss.* 63. *de Advocatis ecclesiae et Vicedominis* Walter § 110. Waitz S. 292 folg. — Urkunden dieser Zeit, worin die Rechte des Klostervogts dem Abt gegenüber bestimmt werden, z. B. daß er nur drei Placita im Jahr halten, nur für eine bestimmte Zahl von Leuten Beköstigung fordern, den dritten Theil des Bannes beziehen soll u. A., Bestimmungen durch welche im eilften Jahrhundert ihren Uebergriffen gesteuert wurde, sind unecht. Z. B. die Urk. Carls des Gr. von 800. Beyer, Mittelrh. Urk. Nr. 38. Ludwigs des Fr. von 817. *Schöpflin*, *Als. dipl. Nr.* 82. von 819. *Neugart*, *Cod. dipl. Nr.* 204. von 823. *Bouquet* VI. *Nr.* 118. Vgl. Waitz S. 323 Note 1. Anders Walter cit. Note 12.

50) *Cap. Lang. a.* 802. *c.* 11. *p.* 104. Volumus, ut Advocati in presentia Comitis eligantur, non habentes fama mala, sed tales eligantur, quales lex iubet eligere. *Cap. Aquisgr. a.* 809. *c.* 11. *p.* 156. Vgl. Boretius S. 94. Ut iudices, Advocati, Praepositi, Centenarii, — quales meliores inveniri possunt, constituantur —; cum Comite et populo eligantur mansueti et boni.

51) *Cap. Aquisgr. a.* 802. *c.* 13. *p.* 92. Ut Episcopi, Abbates atque Abbatissae Advocatos atque Vicedominos Centenariosque legem scientes et iustitiam diligentes pacificosque et mansuetos habeant, — iustum semper iudicium in omnibus exercentes; Praepositos *rel. c.* 20. *p.* 98. *c.* 58. *p.* 101. *Cap. Aquisgr. a.* 813. *c.* 14. *p.* 188. — Et ipsi habeant in illo comitatu propriam hereditatem *Cap. Lang. a.* 819. *c.* 3. *p.* 228.

52) *Cap. Lang. a.* 802. *c.* 13. *fin. p.* 92. — removeantur, et qui digni sunt in loca eorum subrogentur, *Cap. a.* 805. *c.* 12. *p.* 136. — ut pravi Advocati, Vicedomini — tollantur et tales eligantur *rel. Cap. a.* 807. *c.* 6. *p.* 151. *Cap. Lang. a.* 819. *cit.*

53) *Cap. Pipp. a.* 782. *c.* 6. *p.* 43. — ubicunque Pontifex substantiam habuerit, Advocatum habeat in ipso Comitatu.

Centenar dieser Grafschaft aber soll es nicht sein, um Vermischung der öffentlichen und der Immunitätsgerichtbarkeit zu verhüten [54]). Auch darin werden diese Immunitätsbeamten den Unterbeamten des Grafen gleichgestellt, daß sie wie diese im Conventus der Missi erscheinen [55]) und dem Könige Hulde schwören müssen [56]). Durch alles dieses nahmen sie immer mehr die Stellung königlicher Beamten an; auch mochten bei ihrem steigenden Ansehn die auswärtigen Kläger sich allmälig gewöhnen, ihr schiedsrichterliches Urtheil anzuerkennen und nur im Fall formeller Justizverweigerung den Grafen anzugehen [57]). Dieß vermittelte den Uebergang zu dem erweiterten Immunitätsrecht der folgenden Periode, in welchem der Immunitätsrichter stillschweigend den königlichen Unterbeamten des Grafen völlig gleich gestellt, d. h. deren unbedingte, öffentliche Gerichtbarkeit ihm zugestanden werden konnte, ohne daß es einer ganz neuen Bestimmung in den Immunitätsprivilegien bedurfte [58]). Die Uebertragung der vollen Grafengerichtbarkeit

Die Beschränkung auf zwei in *Cap. a.* 825. *c.* 4. *p.* 249. beruht auf ihrer Befreiung vom Heerbann.

54) *Cap. Lud. P. a.* 817. *c.* 19. *p.* 218. Ut nullus Episcopus nec Abbas — nec Abbatissa Centenarium Comitis Advocatum habeat *cf. Lib. Pap Lud.* 44. *p.* 588.

55) *Cap. a.* 819. *c.* 2. *p.* 227. *Cap. a.* 825. *c.* 4. *p.* 247.

56) *Cap. a.* 786. *c.* 7. *p.* 51.

57) Hiervon kann das Privileg Ludwigs des Deutschen von 853 oben Note 37. verstanden werden.

58) Dieß war meine Meinung in Ursprung der lomb. Städtefreiheit S. 94., die Waitz S. 349. für ganz unhaltbar erklärt. — Immunitätsprivilegien dieser Zeit, welche dem Immunitätsbeamten, wenn auch mit wenig veränderten Ausdrücken, unbedingt an Stelle der königlichen Beamten Gerichtbarkeit einräumen (Waitz S. 383 Note 2.) halte ich für gefälscht, namentlich das Privileg Carls des Gr. vom 1. April 772 für Trier (Beyer, Mittelrh. Urk. Nr. 24. S. 328. Sickel *K. Nr.* 9.) und von 775 für Metz (*Bouquet* V. *p.* 727. Sickel *K. Nr.* 36.), worin die privatae audientiae des Immunitätsrichters unbedingt den öffentlichen substituirt werden. Waitz S. 379, 2 nimmt nach seiner Ansicht daran keinen Anstoß und hält sie für echt. Sickel, Beiträge III. S. 51. bemerkt zwar als bedenklich die von allen Immunitätsprivilegien dieser Zeit abweichende Fassung und den weiter gehenden Inhalt, insbesondere auch die ausgesprochene Bestätigung des Privilegs durch den Bischof und seine Leudes, endlich in diplomatischer Hinsicht die Ueberlieferung der Trierer Urkunde nur ex littera putrefacta in Bischof Balduins Regesten aus dem 14. Jahrhundert und der Metzer Urkunde

freilich, insbesondere des Blutbanns, mußte ausdrücklich geschehen und ist bekanntlich viel später erst erfolgt [59]).

II. Auch die Immunität als Privileg adliger Herrschaften kam schon in merowingischer Zeit vor [60]); es unterliegt daher keinem Zweifel, daß sie auch schon vor Carl dem Großen und seinen Nachfolgern mehrfach ertheilt worden ist, obgleich Verleihungsurkunden derselben uns kaum erhalten sind und die Capitularien sie selten erwähnen. Die dürftigen Nachrichten dieser Zeit können jedoch aus späteren Quellen ergänzt werden [61]).

Die Verleihung der Immunität geschah bald in Verbindung mit königlichen Schenkungen zu vollem Eigenthum, aber keineswegs immer, bald ohne diese [62]). Daß sie mit allen Beneficien königlicher Vasallen verbunden war, ist mehr als wahrscheinlich [63]). Das einem Einzelnen ertheilte Mundeburdium umfaßte auch seine Hintersassen und scheint auch das Recht, sie

durch eine verlorene Copie, steht aber dennoch an sie für unecht zu erklären. Mich bestimmt für die Unechtheit außer jenen Gründen auch der Umstand, daß Carl der Gr. der Kirche von Trier im September 772, also in demselben Jahr das Privileg in der gewöhnlichen Form ertheilt (Beyer Nr. 26.), eine Urkunde, die Sickel zwar nicht anführt, also für unecht zu halten scheint, die aber Ludwig der Fr. a. 816 (Beyer Nr. 51. Sickel L. Nr. 94.) ebenso bestätigt hat. Den in dieser Urkunde vorkommenden Ausdruck privatae audientiae für Civilsachen hat die Fälschung auf das Immunitätsgericht übertragen.

59) Waitz S. 380.

60) Bd. IV. S. 443.

61) Vgl. Eichhorn, Zeitschr. S. 192. Rechtsg. I. S 684. Walter § 115. Waitz IV. S. 250. 386. 400. Sickel, Beiträge V. S. 15.

62) Die Formeln bei *Rozière* *Nr*. 141—145. und die Urkunden bei *Bouquet* VI. *Nr*. 26—29. erwähnen sie nicht; und daß dieß nicht zufällig ist, beweist der Fall des Johannes Note 73, wo die Schenkung dem Immunitätsprivileg lange vorausging.

63) *Cap. a.* 779. *c.* 9. *p.* 36. Ut latrones de infra immunitatem *rel.* Similiter et Vassus noster, si hoc non adimpleverit, beneficium et honorem perdat. *Cap. a.* 782. *c.* 7. *p.* 43. Et si forsitan Francus aut Langobardus habens beneficium iustitias facere noluerit, iudex ille, in cuius ministerio manserit, contradicat illi beneficium illum, interim quod ipse aut missus eius iustitias faciat. *Cap. a.* 877. c. 20. *p.* 540. — eorum, qui nobiscum vadunt, beneficia et villae sub immunitate maneant. Vgl. Waitz S. 250 folg. 386. Walter cit. Note 4. v. Maurer I. S. 302.

im Grafengericht zu vertreten, enthalten zu haben [64]). In der zweiten Hälfte des neunten Jahrhunderts muß die Gerichtsimmunität der adligen Herrschaften schon so allgemein gewesen sein, daß sie in Gesetzen vorausgesetzt werden konnte [65]).

Die bei geistlichen Immunitäten mit der Befreiung vom Eintritt der öffentlichen Beamten verbundenen Rechte kommen auch den adligen Grundherren regelmäßig zu, wenn sie auch nicht immer alle genannt werden. Nämlich sowohl der Bezug aller öffentlichen Gefälle aus der Herrschaft [66]), als die bedingte Gerichtsimmunität nach den allgemeinen Grundsätzen dieser Periode, also mit der Verpflichtung, die Einsassen wegen Capitalverbrechen [67]), und andere Missethäter, die sich in die Immunität geflüchtet haben, an die öffentlichen Gerichte auszuliefern [68]), gegen Civilansprüche Auswärtiger aber die Einsassen, insofern die Sache im Immunitätsgericht nicht ausgetragen werden kann, im Grafengericht zu vertreten [69]). Die Verletzung

64) Die Urk. Carls des Gr. von 772 (Wartmann, Urk. von St. Gallen Nr. 65. Sickel K. Nr. 14.) nimmt einen Presbyter und seine Hintersassen in den königlichen Schutz und ertheilt ihm für Klagen gegen ihn selbst und seine Herrschaft (mitio) ausdrücklich nur das Reclamationsrecht, s. § 75 Note 37, wahrscheinlich aber auch das Vertretungsrecht im Grafengericht.

65) S. Note 68. 69.

66) Das Privileg K. Arnulfs von 898 für seinen Ministerialen Heymo (Kleinmaier, Juvavia Nr. 58. S. 118. Eichhorn I. S. 686) nennt debita legalia und tertia pars bannorum, das Drittel, das sonst der Graf erhielt.

67) *Cap. a.* 779 *c.* 9. *p.* 36. *Cap. a.* 782. *c.* 7. *p.* 43. oben Note 63. *Cap. Caris. a.* 861. *p.* 477. *Edict. Pist. a.* 864. *c.* 15. *p.* 491.

68) *Conv. Silv. Car.* II. *a.* 853. *c.* 7. *p.* 425. Et si in alicuius villam fugerit (*sc.* latro) — quod in capitularibus avi et patris nostri sriptum habetur, inde fiat, — Advocato denuncietur, ut ipsum latronem reddat *rel. Edict. Pist. a.* 864. *p.* 492. Et si falsus monetarius — in fiscum nostrum, vel in quamcunque immunitatem, aut in alicuius potentis potestatem vel proprietatem confugerit, — secundum quod in tertio libro capitularis 26. capitulo continetur — inde fiat. s. oben Note 43.

69) *Cap. Lud.* II. *a.* 855. *c.* 3. *p.* 435. De liberis hominibus, qui super alterius res resident, et usque nunc a ministris rei publicae contra legem ad placita protrahebantur et ideo pignerabantur, constituimus, ut secundum legem patroni eorum eos ad placitum adducant. Die Vorverhandlung im Immunitätsgericht bezeugt die Urk. K. Arnulfs von 898 Note 64. —

der Immunität von Seiten der öffentlichen Beamten wird hier nur mit dem einfachen Königsbann gebüßt [70]), die Verweigerung des Rechts von Seiten des Grundherrn durch das Einlager des Grafen oder Missus überwunden [71]), die verweigerte Auslieferung eines Verbrechers mit Beschlagnahme des Beneficiums gestraft [72]). Die Erfüllung dieser Verpflichtungen, auch die Ausübung jener häuslichen Gerichtbarkeit über seine Hintersassen lag ihm selbst ob; doch sollte er sich im Fall seiner Abwesenheit durch einen Advocatus in der Herrschaft und im Gericht des Grafen vertreten lassen, auf dessen Bestellung die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen Anwendung finden [73]).

Ein eigenthümliches Privileg ertheilte Ludwig der Fromme im J. 815 Spaniern, die, nachdem sie sich der Herrschaft der Saracenen entzogen, in der spanischen Mark und Septimanien mit königlicher Erlaubniß wüste Strecken Landes occupirt und angebaut hatten, und ebenso Allen die später ihrem Beispiel folgen würden [74]). Zunächst sichert er ihnen darin den könig-

quod ipse H. vel Advocatus eius corrigere nequiverit, iudicio eiusdem Comitis potenter finiatur.

70) *Cap. cit.* Et si quis eos contra hanc nostram auctoritatem pignerare aut distringere praesumpserit, patrono eorum omnia cum lege emendet et insuper pro incauta praesumptione bannum nostrum componat.

71) *Cap. a.* 779. *c.* 21. *p.* 38. *cf. Cap. a.* 817. *c.* 28. *p.* 218. oben Note 39. Auch die Bischöfe sollen mit Excommunication einschreiten. *Cap. a.* 862. *c.* 4. *p.* 481.

72) *Cap. Pipp. a.* 782. *c* 7. *p.* 43.

73) *Cap. Lang. a.* 802. *c.* 10. *p.* 104. Ut Vassi nostri —, si presentes esse non possunt, suos Advocatos habeant, qui eorum res (ihre Herrschaften) ante Comitem defendere possint, et quidquid eis queritur, iustitiam faciant. Für die häusliche Gerichtbarkeit s. Urk. von 898 in Note 69. quod ipse H. vel Advocatus eius corrigere nequiverit. Für Verbrechen *Cap. a.* 817. *c.* 18. *p.* 213. *Edict. Caris. a.* 861. *p.* 477. Für Vertretung des Grafen selbst *Cap. a.* 781. *c.* 3. *p.* 40. *Pérard p.* 33. XIII—XVIII. u. s. w. Für die Bestellung des Advocatus s. oben Note 48 folg. insbesondere *Cap. a.* 802. *c.* 20. *p.* 98. — Episcopi — Comites — atque Vassi nostri — ut omnes habeant bonos Advocatos. *Cap. Lang. a.* 802. *c.* 11. *p.* 104. *Cap. a.* 817. *c.* 19. *p.* 218. Ut nullus Episcopus — nec Comes *rel.*

74) *Lud. P. praeceptum pro Hispanis a.* 815. *Bouquet* VI. *Nr.* 21. *p.* 470. *Walter*, II. *p.* 290. Sickel L. 41. Vgl. das Präceptum Carls des Gr. von 812. *Walter*, II. *p.* 255.

lichen Schutz und die Rechte freier Leute zu und befreit sie von öffentlichen Lasten, mit Ausnahme des Heerbanns und ähnlicher Dienste, die sie auf Befehl des zuständigen Grafen verrichten müssen [75]). Rücksichtlich der Rechtspflege sollen sie in Criminal- und größeren Civilsachen, die zur Competenz des Grafen gehören, vor diesem zu Recht stehen, auch, wenn sie von einem andern Gaugenossen mit einer Civil- oder Criminalklage belangt werden, der Ladung in das Grafengericht Folge leisten; andere, geringere Streitsachen unter einander aber nach ihrem Herkommen, ohne Zweifel vor einem selbsterwählten Richter, zu schlichten berechtigt sein [76]). Dasselbe Recht wird ihnen auch in Bezug auf Leute, die sie zu Hintersassen annehmen möchten, ertheilt, woraus zu folgen scheint, daß sie diese gegen Klagen Dritter gleichfalls im Grafengericht zu vertreten hatten [77]). Das dieser Bauerschaft ertheilte Privileg geht also nicht über die allgemeinen Grundsätze der Gerichtsimmunität hinaus. Dagegen hat Ludwig der Fromme in demselben Jahr einem spanischen Großen Namens Johannes, dem schon Carl der

75) *Praecept. cit. pr.* — eosdem homines sub protectione et defensione nostra receptos, in libertate conservare decrevimus. *c.* 1. Eo videlicet modo, ut sicut ceteri liberi homines cum Comite suo in exercitum pergant *rel.* Alius vero census ab eis neque a Comite neque a iunioribus et ministerialibus eius exigatur, *cf. c.* 5.

76) *Cap.* 2. Ipsi vero pro maioribus causis, sicut sunt homicidia, raptus, incendia, depraedationes, membrorum amputationes, furta, latrocinia (Criminalsachen), alienarum rerum invasiones (Streit um Grundeigenthum), et undecunque (*quis*) a vicino suo aut criminaliter aut civiliter fuerit accusatus et ad placitum venire iussus, ad Comitis sui mallum venire non recusent. Ceteras vero minores causas more suo, sicut hactenus fecisse noscuntur, inter se mutuo definire non prohibeantur.

77) *Cap.* 3. Et si quisquam eorum — alios homines — in portione sua — habitare fecerit, utatur illorum servitio, — et liceat illi eos distringere ad iustitias faciendas, quales ipsi inter se definire possunt. Cetera vero iudicia, id est criminales actiones, ad examen Comitis reserventur. Auch das spätere Privileg Carls des Kahlen von 844. (*Bouquet* VIII. *p.* 464. *Walter* III. *p.* 29.) beschränkt zwar in *c.* 3. die ausgenommenen Criminalsachen auf drei Fälle, scheint aber sonst nicht weiter zu gehen. Vgl. Waitz S. 388.

Große wegen seiner im Krieg mit den Saracenen erworbenen Verdienste die im Gau von Narbonne verliehenen Rodungen bestätigt hatte, für ihn und seine Nachkommen ein weiter gehendes Immunitätsprivileg ertheilt; denn diesem wird die Gerichtbarkeit über seine Hintersassen mit unbedingter Ausschließung des Grafen zugesichert [78]), das erste Beispiel dieser Art, das später Carl der Einfältige zu Gunsten eines Spaniers Theodosius in noch bestimmterem Ausdruck nachahmte [79]).

III. Die königlichen Herrschaften waren von Anfang an besonderen königlichen Beamten untergeben und insofern von den öffentlichen Gewalten eximirt [80]); sie werden deshalb jetzt schlechthin als königliche Immunitäten bezeichnet [81]). Das berühmte Capitular Carls des Großen, das überhaupt die Verwaltung der königlichen Güter ordnet, bestimmt auch deren Gerichtsverfassung [82]). Den königlichen Amtleuten wird schon durch die Benennung Judices Richtergewalt beigelegt, zu deren Ausübung sie fleißig Gerichtstage halten und Recht schaffen sollen [83]). Zunächst den unfreien und freien Hinter-

78) *Bouquet* VI. *Nr.* 22. *p.* 472. Sickel *Acta L.* 42. — Et nullus Comes, nec Vicarius, nec iuniores eorum, nec ullus iudex publicus illorum homines, qui super illorum aprisione habitant, aut in illorum proprio, distringere nec iudicare praesumant; sed Iohannes et filii sui et posteritas illorum, illi eos iudicent et distringant. Et quidquid per legem iudicaverint, stabilis permaneat. Et si contra legem fecerint, per legem emendent. Nur das Schelten ihrer Urtheile wird vorbehalten.

79) Urk. von 904. *Baluz. Cap.* II. *App. Nr.* 129. — Ipsi vero homines, qui in supradictis villis habitant, — tale obsequium et tale servitium — Theodosio vel heredibus suis faciant et serviant, quale Comitibus facere consueverunt, tam Spani quam ceteri. — Praecipientes ergo iubemus, ut nullus iudex publicus *rel.* Die gewöhnliche Immunitätsclausel.

80) S. Bd. IV. S. 438.

81) Schenkung Ludwigs des Fr. an das Kloster Fulda (*Schannat. Trad. Fuld. Nr.* 446. *p.* 178.) — quae omnia prius in nostra immunitate habuimus, als königliches Jagdrevier. Sonst heißen sie im Gegensatz der geistlichen Immunitäten fiscus *Cap. Caris. a.* 857. *c.* 4. *p.* 455. *Edict. Pist. a.* 864. *c.* 18. *p.* 492.

82) *Cap. de villis a.* 812. *p.* 181. Vgl. Eichhorn § 86. Walter § 114. Waitz S. 245. 391. Sickel, Beiträge V. S. 6.

83) *Cap. cit. c.* 56. Ut unusquisque iudex in eorum ministerio frequentius audientias teneat et iustitias faciat.

sassen unter sich und in ihrem Verhältniß zur Grundherrschaft, d. i. dem königlichen Fiscus. Die freien Hintersassen zahlen in diesen Fällen die gesetzlichen Bußen und das Friedensgeld an den König; die Unfreien werden statt dessen mit Capital- oder körperlichen Strafen belegt [84]). Dritten gegenüber hat der königliche Beamte die freien und unfreien Hintersassen zu vertreten. Wenn sie belangt werden, so muß er dem dritten Kläger Recht schaffen [85]), d. h. für Unfreie, wenn er sie schuldig findet, den Kläger befriedigen, und statt des Fredus sie züchtigen [86]), und bei freien Hintersassen dafür sorgen, daß sie dem Kläger was sie schuldig sind, und dem Fiscus das Friedensgeld zahlen [87]). Daß der königliche Herrschaftsbeamte hier nur eine familiaris iustitia übe, welcher das Gericht des Grafen noch folgen könne, wird nicht gesagt und ist deshalb nicht anzunehmen [88]). Hat der Hintersasse eine Klage gegen Dritte, so soll der Herrschaftsbeamte dafür sorgen, daß ihm im öffentlichen Gericht Recht werde, und soll den Unfreien selbst in diesem vertreten; findet er aber kein Recht, dem Könige Anzeige

84) *Cap. cit. c.* 4. Si familia nostra partibus nostris aliquam fecerit fraudem, de latrocinio aut alio neglecto, illud in caput componat; de reliquo vero pro lege recipiat disciplinam vapulando. — Ad reliquos autem homines iustitiam eorum, qualem habuerint, reddere studeant, sicut lex est pro franda (l. fredo) nostro, ut diximus, familia vapuletur. — Franci autem, qui in fiscis aut villis nostris commanent, quidquid commiserint, secundum legem eorum emendare studeant; et quod pro franda (l. fredo) dederit, ad opus nostrum veniat.

85) *Cap. cit. c.* 52. Volumus, ut de fiscalinis vel servis nostris, sive de ingenuis, qui per fiscos aut villas nostras commanent, diversis hominibus plenam et integram, qualem habuerint, reddere faciant iustitiam.

86) *Cap. a.* 829. *c.* 9. *p.* 352. De homicidiis vel aliis iniustitiis, quae a fiscalinis nostris fiunt, qui impune ea committere existimant, nos actoribus nostris praecipiendum esse decernimus, ne ultra impune fiant; ita ubicunque facta fuerint, solvere cum disciplina praecipimus, d. h. die königlichen Beamten sollen für den Unfreien dem Dritten die Buße oder das Wergeld zahlen und statt des Fredus ihn züchtigen.

87) *Cap. cit. c.* 4. Franci autem *rel.* s. oben Note 84.

88) Eichhorn cit. behauptet es, aber ohne Beweis.

machen [89]). Beschwerden der Hintersassen gegen den Beamten selbst gehen an den König [90]). Daß wegen Capitalverbrechen der Hintersasse an das Gericht des Grafen ausgeliefert werden mußte, ist zwar nirgends bezeugt, aber in Bezug auf Freie wegen des dem Grafen vorbehaltenen Blutbanns anzunehmen [91]). Ausdrücklich wird dieß für freie und unfreie der Immunität nicht angehörige Missethäter, die sich durch Flucht in die königliche Herrschaft der gerichtlichen Verfolgung entziehen wollen, verfügt [92]).

Etwas ganz Besonderes ist es, was Ludwig der Fromme gewissen königlichen Forstbeamten als Privileg gewährt hat, nämlich Freiheit von einigen öffentlichen Lasten und das Recht, jährlich aus ihrer Mitte drei Beamte zu wählen, welche an Stelle des Grafen die gesammte Civilgerichtbarkeit über das gesammte Forstpersonal, Freie und Unfreie, üben sollen; nur Criminalsachen werden dem Grafen vorbehalten [93]).

D. Gesetz und Recht.

§ 78. Daß ein so thatkräftiger und einsichtsvoller Fürst, wie Carl der Große war, seine Reformen nicht bloß auf die

89) *Cap. cit. c* 29. De clamatoribus ex hominibus nostris unusquisque iudex provideat (daß ihm im öffentlichen Gericht Recht werde), ut non sit eis necesse venire ad nos proclamare (wegen Justizverweigerung) —. Et si habuerit servus noster forinsecus iustitias ad quaerendum, magister eius cum omni intentione decertet pro eius iustitia. Et si aliquo loco minime eam accipere valuerit, — magister eius — hoc nobis notum facere studeat.

90) *Cap. cit. c.* 57. Si aliquis ex servis nostris super magistrum suum nobis de causa nostra aliquid vellet dicere, vias ei ad nos veniundi non contradicat *rel.*

91) So auch Walter cit. Note 3, aber die angeführten Stellen beweisen es nicht.

92) *Edict. Pist. a.* 864. *c.* 18. *p.* 492. *Cap. Caris. a.* 873. *c.* 3. *p.* 520.

93) Urk. von 822. *Bouquet* VI. *Nr.* 30. *p.* 648. Sickel, *Acta L.* Nr. 186. Es ist kein Gesetz, sondern ein Privileg für die Forstbeamten, qui forestum in Vosago provident. Als Formel bei *Rozière Nr.* 26.

Gerichtsverfassung, sondern auch auf das in den Gerichten zur Anwendung kommende Recht erstreckt habe, diese Voraussetzung wird durch seine uns erhaltenen zahlreichen Gesetze vollkommen bestätigt. Allein noch größere Anerkennung als diese legislatorische Thätigkeit verdient das Maaß, welches er auch in dieser Beziehung innehielt. Der Gedanke einer vollständigen, das gesammte Recht seines großen Reichs umfassenden, alle individuellen Unterschiede aufhebenden Codification, wie Kaiser Justinian seiner Zeit sie für das oströmische Reich und die westgothischen Könige für Hispanien vor einem Jahrhundert unternommen hatten, wenn er ihm auch durch diese in Italien und Südfrankreich noch geltenden Gesetzbücher nahe gelegt war, widerstrebte seiner echt deutschen Sinnesweise. Von Anfang seiner Regierung, und nachdem die erlangte Kaiserwürde ihm neue Anregung für die allgemeinen Interessen des Reichs gegeben, beschränkte er sich einer Seits auf Verordnungen, durch welche die Zweckmäßigkeit, Gerechtigkeit und Einheit der Verwaltung gesichert werden sollte, und anderer Seits auf die schriftliche Verzeichnung und Verbesserung der Volksrechte, die den verschiedenen unter seinem Scepter vereinigten Stämmen zu rauben ihm fern lag. Seine Söhne und Enkel sind ihm auf diesem Wege nur nachgefolgt. Unserem Plane gemäß handeln wir nicht von dieser reichen Fülle carolingischer Rechtsquellen an sich [1]), sondern nur von ihrer Bedeutung für die Gerichtsverwaltung, also den Prozeß und die Rechtsprechung. In formeller Beziehung unterscheiden wir die Reichsgesetze (capitularia) und die Volksrechte (leges) [2]).

Die Reichsgesetze [3]) oder Capitularien, wie sie

1) Hierüber s. Eichhorn, Rechtsg. §§ 142—157. Walter, D. Rechtsg. §§ 145–161. Waitz III. S. 503—520. Vgl. v. Wyß, Carl der Große als Gesetzgeber. Zürich 1869.

2) *Cap. a.* 817. *p.* 205. in legibus — in capitulis. *Cap. a.* 857. *c.* 4. *p.* 452. secundum leges ac capitula regia. *Hincmar* bei Waitz S. 512 Note 1. Vgl. unten Note 11.

3) Eichhorn §§ 149. 150. Waitz S. 503 folg. Walter §§ 159. 161. Stobbe §§ 20. 21. S. 216 folg. Boretius, die Capitularien im Langobardenreich. Halle 1864. §§ 3. 4. S. 14 folg.

fortan heißen [4]), die der König in der Regel nicht allein, sondern unter dem Beirath seiner zu einem Reichstag versammelten geistlichen und weltlichen Großen erließ, betrafen eben deshalb sowohl die Kirche als den Staat [5]), und in letzterer Beziehung alle Theile des weltlichen Rechts, insbesondere diejenigen, die uns vorzugsweise interessiren, den Prozeß, das Strafrecht, und nur beiläufig das Privatrecht.

Sie begründeten im Gegensatz der verschiedenen Stammesrechte ein gemeines fränkisches Reichsrecht, dessen Darstellung für den Prozeß demnächst unsere Aufgabe sein wird. Die allgemeinen mit den fränkischen Großen beschlossenen Capitularien waren auch für Italien bestimmt und hatten, insofern sie hier publicirt wurden, auch ohne besondere Anerkennung Gesetzeskraft, weil das langobardische Königreich zugleich einen Theil des großen fränkischen Reichs bildete [6]). Doch ergingen schon von Carl dem Großen, nachdem er die langobardische Königskrone der seinigen hinzugefügt, auch besondere lan-

4) Capitula nennt schon K. Pippin seine Verordnung von 755. *Pertz Leg.* I. *p.* 24. und ebenso die späteren Könige. Capitulare, ein Ganzes solcher capitula, wie villare die Gesammtheit der villae, das Dorf (*Du Cange h.v.*) zuerst Carl der Gr. sein *Cap. a.* 779. *praef. p.* 36. und so ferner.

5) Die Versammlung war subjectiv und objectiv eine geistlich-weltliche. Daher von K. Pippin Carl der Gr. sagt in *Cap. a.* 779. *c.* 12. *p.* 37. Capitula, — quae genitor noster in sua placita constituit et in synodis. und von dem eigenen Capitular *praef. p.* 36. Capitulare — congregatis in unum synodali concilio Episcopis, Abbatibus virisque illustribus Comitibus — decretum. Die Reichstagsgesetze enthalten daher geistliches und weltliches Recht, theils vermischt, theils in getrennten Abschnitten. Und umgekehrt enthält z. B. die Synode zu Frankfurt a. 794. *p.* 71. einzelne weltliche Entscheidungen des Kaisers (capitula). Reine Synodalschlüsse, wenngleich die Synode auf königlichen Befehl gehalten wurde, z. B. die von 799 *p.* 77, sollte man nicht zu den Capitularien rechnen. Die praktische Bedeutung des Unterschieds hebt hervor Sohm in Zeitschr. für Kirchenrecht IX. S. 202 folg.

6) Das Gegentheil nahm nach Muratori und Canciani noch Savigny I. § 47 an. S. dagegen Stobbe S. 221 folg. Waitz S. 304 folg. und besonders Boretius § 4. S. 18 folg. Für die Nothwendigkeit nur der Publication der von fränkischen Königen einseitig erlassenen Gesetze in Italien s. besonders Carls des Gr. *Ep. ad Pipp. R. a.* 807. *p.* 150. Daß indeß diese fränkischen Capitularien in Italien nur beschränkte Anwendung fanden, bemerkt Boretius *praef. Lib. Pap.* § 4. *p.* 1.

gobardische Capitularien; und ebenso von den durch ihn eingesetzten oder ihm folgenden langobardischen Königen, von diesen aber unter Mitwirkung ihrer zu einem langobardischen Reichstag versammelten geistlichen und weltlichen Vasallen [7]). Wenngleich diese für das übrige Frankenreich keine Geltung hatten, so enthielten sie doch materiell meist gemeines fränkisches Recht und konnten deshalb von uns schon bisher als Beweise für dasselbe benutzt werden.

Auch in einer anderen Beziehung, nämlich in der Dauer ihrer Geltung, unterschieden sich ursprünglich die Capitularien von den Stammes- und Volksrechten. Denn als Befehle des Königs, wenngleich unter Beirath seiner Großen erlassen, hatten sie nur durch ihn, also streng genommen auch nur für seine Lebenszeit Kraft, wenn der Nachfolger sie nicht bestätigte. Der entscheidende Beweis hierfür liegt in der Bestätigung, welche Carl der Große den von seinem Vater, K. Pippin, auf Reichstagen und Synoden erlassenen Capitularien ausdrücklich zu ertheilen für nöthig fand [8]). Die Volksrechte dagegen waren, wie das Volk selbst als Träger derselben, von ewiger Dauer [9]). Jene Zeitbeschränkung galt auch nicht bloß von den

7) Boretius S. 20 folg. s. unten Note 19 und 20. und sein Verzeichniß der im Langobardischen Königreich gebräuchlichen Capitularien. *Pertz Leg.* IV. *p* XLIX.

8) *Cap. a.* 779. *c.* 12. *p.* 37. Capitula vero, quae bonae memoriae genitor noster in sua placita constituit et in synodis, conservare volumus. Vgl. *Cap. Pipp. a.* 768. *Pertz LL.* II. *p.* 13. *Cap. a.* 789. c. 1. *ibid. p.* 14. Es scheint dieß auf der allgemein germanischen Vorstellung, daß der Wille der Person nicht über ihre Lebenszeit hinausreicht, zu beruhen, wonach das Testament ihr unbekannt ist, und welche auch die burgundischen und westgothischen Könige veranlaßte, die Gesetze ihrer Vorgänger durch Aufnahme in ihr Gesetzbuch zu bestätigen, s. Bd. IV. S. 157. 216. Die früheren langobardischen Gesetze haben durch die Zustimmung des Volks die Natur und Dauer des Volksrechts. Nicht so einige Verordnungen Liutprands und Ratchis, z. B. die Notitia de actoribus regis. *Pertz LL.* IV. *p.* 180.

9) Daß der Unterschied von Capitular und Lex diese Bedeutung hatte, hat zuerst Boretius S. 26 folg. bemerkt, aber durch Berufung auf jene Notitia K. Liutprands und die *Cap. Baiuv.* unten Note 11. nicht ausreichend unterstützt. Anderer Meinung über die Capitularien ist Waitz S. 511. 246. Ob der von Sohm I. S. 102 folg. aufgestellte Gegensatz von Volksrecht und Amtsrecht nicht auf einer Uebertreibung beruht, bedarf einer sorgfältigen Prüfung.

zahlreichen Instructionen der Missi (cap. Missorum), sondern ebenso von den selbständigen, alle Beamten und Unterthanen verpflichtenden Verordnungen (cap. per se scribenda et ab omnibus observanda); nicht aber von den die Volksrechte, einzelne oder alle insgesammt, abändernden Capitularien (cap. legibus addenda) [10]), welche, um ihren Zweck zu erfüllen, gleiche Rechtskraft, also auch gleiche Dauer wie diese haben mußten [11]). Zu dem Ende wurden sie aber auch gleich den Volksrechten als Weisthümer von Rechtskundigen aus dem Volke verfaßt [12]) und diesem selbst in seinen Gauversammlungen zur Genehmigung vorgelegt. Daß dieß nur in einigen dieser Capitularien ausdrücklich vorgeschrieben wird [13]), und daß die Nach-

10) Diese 3 Arten unterscheidet besonders *Cap. Lud. P. a.* 817. *p.* 210. Capitula, quae legibus addenda sunt. *p.* 214. Capitula per se scribenda et ab omnibus observanda (also nicht bloß von den Reichsbeamten, wie Eichhorn S. 565 meinte). *p.* 216. Cap. praecipue ad legationem missorum nostrorum ob memoriae causam pertinentia. Um dieses Zweckes willen enthalten die letzteren häufig nur Ueberschriften. Vgl. *Ansegis*, *App.* I. *p.* 217. Boretius S. 17.

11) *Ep. ad Pipp. a* 807. *p.* 156. — capitula quae in lege (*sc. Langobardorum*) scribi iussimus — pro lege tenere. *Cap. L. Sal. add. a.* 819. *p.* 226. — secundum capitula d. imperatoris, quae prius pro lege tenenda constituit. *Cap. a.* 820. *c.* 5. *p.* 229. Generaliter omnes admonemus, ut capitula, quae praeterito anno legi Salicae per omnium consensum addenda esse censuimus, illa non ulterius capitula, sed tantum lex dicantur et pro lege teneantur. Einen ausdrücklichen Beweis für die dauernde Geltung dieser Capitularien findet Boretius S. 16. in *Cap. L. Baiuv. add. a.* 803. *c.* 3. *p.* 126. Haec octo capitula in assiduitate, reliqua autem reservata sunt regibus *rel.* Allein es werden hier nur die 8 gesetzlichen Fälle des Königsbanns den außerordentlich vom König verhängten entgegen gesetzt. Wilda, Strafrecht S. 376.

12) *Cap. a.* 789. *c.* 62. *p.* 63. — lex a sapientibus populi composita. Nach den *Ann. Lauresh. a.* 802. *Pertz Script.* I. *p.* 39. wurden zur Revision der Volksrechte legislatores berufen, und in den *Cap. L. Sal. add. a.* 817. *p.* 225 *sq.* heißt es wiederholt: de hoc capitulo iudicatum est, oder: iudicaverunt.

13) In *Cap Miss. a.* 803. *c.* 19. *p.* 115. werden die Missi beauftragt: Ut populus interrogetur de capitulis, quae in lege noviter addita sunt; et postquam omnes consenserint, subscriptiones et manufirmationes suas in ipsis capitulis faciant. *Cap. Aquisgr. a.* 813. *praef. p.* 187. Karolus — constituit ex lege Salica, Romana atque Gundobada capitula ista — ut unusquisque fidelis iusti-

richt von der Ausführung dieser Vorschrift in Frankreich nur Einmal auf uns gekommen [14]), ist zufällig. Es war allgemeiner Grundsatz, der als solcher noch gegen Ende des neunten Jahrhunderts ausgesprochen wird [15]). Da indeß ein Widerspruch der Gauversammlung kaum vorkam, so begnügte man sich wohl allmälig mit der allgemein vorgeschriebenen Publication durch die königlichen Missi in allen Diöcesen und Grafschaften [16]), und selbst diese mag in jenen stürmischen Zeiten

tias ita faceret, quae et ipse manu propria firmavit capitula ista, ut omnes fideles manu roborare studuissent. Nach *Edict. Pist. a.* 864. *c.* 6. *p.* 190. — Franci iurare debeant und Note 21 scheint die Anerkennung selbst eidlich geschehen zu sein. Auf die Genehmigung des Volks geht auch *Cap. a.* 873. *c.* 8. *p.* 521. — capitula avi et patris nostri, quae Franci pro lege tenenda iudicaverunt *rel.* Die folgenden Worte: et fideles nostri in generali placito conservanda decreverunt, stehen dem nicht entgegen, insofern ein auf Abänderung gerichteter Beschluß des Reichstags dem Volk zur Genehmigung vorgelegt werden konnte.

14) In der merkwürdigen Notiz eines *Cod. Paris.* zu *Cap. quae in lege Salica mittenda sunt. Pertz LL.* I. *p.* 112. Anno tertio clementissimi domni nostri Karoli augusti sub ipso anno hoc facta capitula sunt et consignata Stephano Comiti, ut haec manifesta fecisset in civitate Parisius mallo publico, et ipsa legere fecisset coram illis Scabineis, quod ita et fecit. Et omnes in unum consenserunt, quod ipsi voluissent omni tempore observare usque in posterum; etiam omnes Scabinei, Episcopi, Abbates, Comites manu propria firmaverunt. Walter § 149 Note 10. und Stobbe S. 224. halten dieß irrig für ein besonderes Vorrecht der salischen Franken. Sohm I. S. 283 folg. erklärt auch dieß für eine Hundertschaftsversammlung.

15) *Edict. Pist. a.* 864. *c.* 6. *p.* 490. — quoniam lex consensu populi fit et constitutione regis, Franci iurare debeant *rel.*

16) *Cap. Aquisgr. a.* 805. *pr. p.* 130. *Cap. a.* 806. *c.* 6. *p.* 147. Boretius S. 90. *Cap. a.* 817. *p.* 206. Haec capitula proprie ad Episcopos vel ad ordines quosque ecclesiasticos pertinent, quae non solum hi observare, sed etiam sibi subiectis vel commissis facienda perdocere debent. *p.* 210. Capitula quae legibus addenda sunt, quae et Missi et Comites habere et ceteris nota facere debent. *Cap. a.* 825. *c.* 26. *p.* 246. Volumus etiam, ut capitula — a Cancellario nostro Archiepiscopi et Comites eorum — accipiant, et unusquisque per suam dioecesin ceteris Episcopis, Abbatibus et aliis fidelibus nostris ea transscribi faciant et in suis comitatibus eorum omnibus relegant *rel. Caroli* II. *conventus Silv. a.* 853. *p.* 423. Sequuntur capitula, quae — domnus Karolus — edidit et per regnum suum a Missis suis adnuntiari et observari praecepit. *Cap. Caris. a.* 857. *c.* 2. *p.* 452. *Adnuntiatio p.* 256. Auch hier findet Sohm I. S. 284. nur Hundertschaftsversammlungen.

nicht überall erfolgt sein. Daß man sich aber allmälig gewöhnte, allen Capitularien ohne Unterschied dauernde Gesetzeskraft beizulegen, dazu trug besonders die berühmte, fortan officiell gebrauchte Sammlung des Abtes Ansegisus bei, der in der Vorrede diese Kraft von ihrem kirchlichen Nutzen ableitet [17]). Denn daß die auf Reichstagen oder Synoden von den anwesenden Vertretern der Kirche beschlossenen Kirchengesetze auch ohne die hier nicht denkbare Zustimmung des Volkes dauernde, d. h. von der Lebenszeit des Königs unabhängige Geltung hatten, verstand sich von selbst [18]). — In Italien hat Carl der Große als Eroberer nicht einmal den Reichstag, geschweige das Volk um seine Zustimmung gefragt [19]). Unter seinen Nachfolgern aber hat jener regelmäßig, wie schon bemerkt worden, zur Gesetzgebung mitgewirkt [20]) und von der Genehmigung des Volks in einer Gauversammlung ist uns Ein Beispiel aus

17) *Ansegis. Cap. Praef. p.* 272. — haec subter descripta adunavi capitula, quae procul dubio, quia ad sanctae ecclesiae profectum facta sunt, pro utili firmiter tenenda sunt lege. Ueber die Sammlung selbst s. *Pertz LL.* I. *p.* 256 *sqq.* Stobbe § 22. S. 231 folg. Für den officiellen Gebrauch s. Note 11.

18) Ludwig der Fr. wünscht in *Cap. a.* 817. *praef. p.* 205 *sq.*, daß Alles, was er nicht nur den Geistlichen, sondern auch in legibus mundanis und in capitulis verordnet, auch unter seinen Nachfolgern gültig bleiben möge (rata forent), befiehlt es aber geradezu nur für die kirchliche Bestimmung *c.* 5. *p.* 207. Anders Waitz S. 246. 511. *Concil Meldense a.* 845. *c.* 78. *Mansi* XIV. *p.* 840. Ut capitula ecclesiastica a domno Carolo magno imperatore necnon a domno Ludovico pio augusto promulgata obnixe observari praecipiantur, sicut et legalia observanda esse noscuntur. Ueber die wichtige Frage, ob sie nur kirchliche Geltung hatten, s. Sohm, Zeitschr. für Kirchenrecht IX. S. 231 folg

19) Boretius S. 20 folg., der hervorhebt, daß selbst das *Cap. Mantuan. a.* 781. *p.* 40. auf dem Reichstag nur publicirt wurde (ebenso *Cap. Lang. a.* 802. *p.* 103.), und daß selbst die *Capitula quae addita sunt ad legem Langobardorum a.* 801 *praef. p.* 83. und das *Cap. Lang. a.* 803. *p.* 109. sich nur auf den Willen des Königs, nicht auf den Beirath der Großen gründen.

20) *Cap. Pipp. a.* 782. *praef. p.* 42. — *a.* 789. *p.* 69. *Loth.* I. *const. Pap. a.* 832. *p.* 360. — Capitula quae d. Hlotharius rex una cum consensu fidelium suorum excerpsit. — *c.* 14. *p.* 362. — pro lege teneantur. *Lud.* II. *Convent. Ticin. a.* 855. *p.* 435. — Episcoporum et nobilium nostrorum consultu — pro lege tenenda firmamus.

der Zeit Ludwigs des Frommen und Lothars erhalten[21]). — Uebrigens kommen in Italien und Frankreich auch Capitularien von noch kürzerer, nur vorübergehender Bedeutung und Geltung vor[22]).

Ueber Carls des Großen Thätigkeit für die Volksrechte (leges) besitzen wir eine Nachricht gleichzeitiger Geschichtschreiber, die nicht ohne Schwierigkeit mit den uns vorliegenden Gesetzesurkunden in völlige Uebereinstimmung zu bringen ist[23]). Des Königs gelehrter Geheimschreiber und Biograph Einhard erzählt[24]), nachdem Carl die Kaiserwürde übernommen, habe er in Erwägung der Unvollkommenheit der Gesetze seines Volkes (denn die Franken hätten zweierlei Gesetz) den Gedanken gefaßt, das ihnen Fehlende zu ergänzen, das Widersprechende auszugleichen und das Schlechte oder unrichtig Vorgetragene zu verbessern. Zur Ausführung gekommen sei aber nur soviel, daß er den geschriebenen Volksrechten einige Capitularien hinzugefügt und die noch nicht geschriebenen habe schriftlich verzeichnen lassen. Die s. g. Lorscher Annalen, die wahrscheinlich an des Königs Hof und in seinem Auftrag verfaßt sind[25]), berichten zum Jahr 802[26]), Carl habe auf dem Reichstag zu

21) *Loth. Const. Olonn. a.* 825. *p.* 248. — capitula quae d. imperator — ad generale placitum constituit ad curte Holonna. *p.* 252 *sq.* folgen Namen der Langobarden, die im Grafengericht das Gesetz anerkannt und beschworen haben: Ortgrimo Gastaldo iuravit. Petrus Scavinus similiter u. s. w. Das Capitular betrifft Privatrecht und Prozeß. Sickel, Regesten II. S. 273. bezweifelt den Zusammenhang dieser Namenliste mit dem Capitular.

22) Boretius § 5. S. 22 folg.

23) Vgl. die verschiedenen Versuche von Eichhorn § 136. S. 529. § 143. S. 558. Walter, D. Rechtsg. § 149. S. 154. Waitz III. S. 194. 514 folg. Stobbe S. 20 folg. Boretius S. 71—85.

24) *Einhardi vita Karoli M. c.* 29. *Pertz Script.* II. *p.* 458. Post susceptum imperiale nomen, cum adverteret, multa legibus populi sui deesse, — nam Franci duas habent leges, in plurimis locis valde diversas, — cogitavit quae deerant addere et discrepantia unire, prava quoque ac perperam prolata corrigere. Sed de his nihil aliud ab eo factum est, nisi quod pauca capitula et ea imperfecta legibus addidit; omnium tamen nationum, quae sub eius dominatu erant, iura quae descripta non erant, describere ac litteris mandare fecit.

25) Wattenbach, D. Geschichtsquellen S. 127 folg. Vgl. S. 102 Note 2.

26) *Ann. Lauresh. a.* 802. (*Pertz Script.* I. *p.* 39.) — Sed et ipse imperator, interim quod

Aachen, während die Bischöfe und Aebte über kirchliche Dinge verhandelten, die weltlichen Großen mit dem christlichen Volk und mit Rechtskundigen versammelt; er habe dann alle Volksrechte seines Reichs verlesen und jedem sein Stammesrecht zutheilen, auch nach Bedürfniß sie verbessern und niederschreiben lassen, damit die Richter nach dem geschriebenen Gesetz richten könnten. — Offenbar betreffen beide Nachrichten dieselbe Thatsache [27]), und sie stimmen darin überein, daß die verschiedenen im Reiche geltenden Volksrechte nicht in einer allgemeinen Codification verbunden, sondern nur unter dem Beirath von Rechtskundigen, theils durch königliche Verordnungen ergänzt, theils zum ersten Male niedergeschrieben worden seien. Einhard zwar, dem als Kenner des Alterthums antike Ideen vorschweben mochten, scheint die ursprüngliche Absicht Carls, als auf eine allgemeine, alle Unterschiede aufhebende Gesetzgebung gerichtet, aufgefaßt zu haben, was sicherlich ein Irrthum ist [28]). Und den Annalen liegt insofern eine übertriebene Anschauung von der Bedeutung jener Reichstagsschlüsse zum Grunde, als sie sich keines Falls auf alle Volksrechte bezogen und Carl längst vorher diesen seine Aufmerksamkeit und legislatorische Thätigkeit zugewandt hatte. Die wichtigsten darauf bezüglichen Maaßregeln, die er selbst und die seine Nachfolger trafen, sind folgende.

Was zuvörderst die beiden fränkischen Volksrechte, die Lex Salica und Lex Ripuariorum, betrifft, so hat Carl eine

ipsum synodum factum est, congregavit Duces, Comites et reliquo christiano populo cum legislatoribus, et fecit omnes leges in regno suo legi et tradi unicuique homini legem suam, et emendare ubicunque necesse fuit, et emendatam legem scribere, et ut iudices per scriptum iudicassent et munera non accepissent.

27) Dagegen kann ich die einleitende Relation von *Cap. Aquisgr. a.* 802. *c.* 7. *p.* 91. nicht darauf beziehen; denn sie spricht nur von der Aussendung der königlichen Missi, welche über die Befolgung der Gesetze wachen und, wo diese mangelhaft sind, darüber berichten sollen, damit der Kaiser sie verbessern könne. Walter § 149 Note 6. Anders Eichhorn S. 530 und Stobbe S. 21 Note „Eine authentische Nachricht über die Tendenz Carls" u. s. w.

28) Ueber seine Glaubwürdigkeit vgl. Wattenbach S. 134 und daselbst Ranke.

neue Redaction derselben zwar nicht veranstaltet, aber es ist nicht unwahrscheinlich, daß auf seinen Befehl von Amtswegen über Correctheit und Lesbarkeit der Abschriften für den gerichtlichen Gebrauch gehalten wurde. Rücksichtlich der ersteren wird dieß fast zur Gewißheit erhoben durch den sprachlich besseren Text der s. g. Lex Salica emendata in 70 Titeln ohne die unverständlich gewordenen malbergischen Glossen, der sich in den Handschriften dieser Zeit findet und in officiellem Gebrauch war [29]), und durch die Bemerkungen des Abschreibers in einigen jener Handschriften, daß sie auf Befehl K. Carls gefertigt seien [30]). Ja, da in diesem Text in consequent durchgeführten Aenderungen mit Rücksicht auf das geltende Beweisrecht alle Spuren des altsalischen ausgemerzt sind, so streift derselbe an eine neue Redaction, die amtlichen Ursprungs sein muß [31]). Auch in den Handschriften der Lex Ripuaria wird eine carolingische Recension von der merowingischen unterschieden, und Eine derselben hat eine Bemerkung des Abschreibers, die auf authentischen Ursprung der ersteren gedeutet werden könnte [32]). Tie-

29) *Cap. L. Sal. add. a.* 819. *p.* 225. legen diesen Text zum Grunde. Vgl. Eichhorn S. 239. 241. 561. *Pardessus loi Salique p.* 265. *sq.* Walter § 150 Note 9. Waitz III. S. 514. Stobbe S. 22. 43. Grimm zu Merkel S. LXXXIV.

30) In einer Pariser Handschrift: anno ab incarnatione D. N. I. C. DCCLXVIII. indictione VI. dominus rex noster Karolus rex Francorum hunc libellum tractati legis Salicae scribere iussit. In einer St. Galler Handschrift mit der Jahreszahl DCCLXXVIII und in einigen anderen Pariser Handschriften ohne Jahreszahl. *Pardessus l. c.*

31) Das altsalische Beweisrecht gestattete bei Delictsklagen abweichend von allen anderen germanischen Volksrechten dem Beklagten nicht den Reinigungseid, sondern legte dem Kläger den Beweis durch Zeugen auf, daher alle älteren Texte der Lex Salica in einigen neunzig Fällen den leugnenden Beklagten nur dann für schuldig erklären: si ei fuerit adprobatum. S. Bd. IV. S. 503. Die s. g. Lex Salica emendata läßt diese Worte in den meisten Fällen aus, in einigen setzt sie statt dessen: si convictus fuerit, und behält jenen Ausdruck nur da bei, wo auch nach dem germanischen Princip Beweis nothwendig ist (s. unten § 85 Note 13.), weil jetzt in der Regel der ripuarische Reinigungseid zugelassen wurde. S. Bd. IV. S. 513. Es scheint dieß bisher unbemerkt geblieben zu sein und ist keines Falls zufällig, sondern in der kaiserlichen Kanzlei mit Bewußtsein unter Berücksichtigung des veränderten Gerichtsgebrauchs geschehen.

32) Eine Wiener Handschrift: Incipit pactus legis Ribuariae,

fer greifende materielle Aenderungen beider Gesetze hat Carl durch Capitularien vom Jahr 803, wahrscheinlich in Fortsetzung des Reichstags von 802, bewirkt [33]), und das auf die Lex Salica bezügliche Capitular scheint selbst allgemeine Gesetzeskraft erlangt zu haben, da es in vielen italienischen Handschriften vorkommt und in mehreren als Zusatz zu den Leges überhaupt bezeichnet wird [34]). Im Jahr 819 hat dann Ludwig der Fromme auf dem Reichstag zu Aachen nochmals durch Rechtskundige Zusätze zur Lex Salica machen lassen und ihnen seine Sanction ertheilt [35]).

Von den dem fränkischen Reiche unterworfenen germanischen Stämmen gaben die formell untadligen und materiell vollständigen Gesetzbücher der Burgunden und Westgothen keine Veranlassung zu specieller legislatorischer Thätigkeit, zumal sie nur als persönliches Recht einer kleinen Zahl von Individuen zur Anwendung kamen [36]). Dagegen bildeten die Ala-

qui temporibus Caroli renovatus est. Pertz, im Archiv III. S. 491. V. S. 216 folg. VII. S. 750 folg. Vgl. Eichhorn S. 252. 561. Walter § 152. Note 3. Waitz cit. Stobbe S. 56. 64.

33) Capitula quae in lege Salica mittenda sunt *a.* 803. *p.* 112 *sqq.* Merkel, Lex Salica S. 46—48. Capitula quae in lege Ribuaria mittenda sunt *a.* 803. *p.* 117 *sq.* Daß dies die von Einhard Note 24. bezeichneten Capitulare sind und daß sie zu den von den Lorscher Annalen dem Reichstag von 802 zugeschriebenen Reformen gehören, ist außer Zweifel. Eichhorn S. 567 nimmt deshalb eine Verlängerung des Reichstags bis ins Jahr 803 an; Boretius S. 77 folg., der Kaiser habe nach Schluß des Reichstags die legislatorische Arbeit mit seinem Consilium und den Rechtskundigen erst zu Anfang des Jahres 803 zu Ende gebracht.

34) Schon Eichhorn S. 560 und Stobbe S. 48 bemerken, daß sein Inhalt sich nicht an einzelne Bestimmungen der Lex Salica anschließt, und schreiben ihm deshalb eine allgemeinere Beziehung auf alle Volksrechte zu. Boretius S. 79 unterstützt diese Ansicht durch handschriftliche Beweise. Mir macht Einhards Bericht und die Ueberschrift der meisten Handschriften es wahrscheinlicher, daß das Capitular sich ursprünglich auf die Lex Salica bezog und nur allmälig allgemeinere Geltung gewann, wo dann die Abschreiber ihm auch eine allgemeine Bezeichnung gaben. Vgl. *Expositio Lib. Pap. K. M.* 100. *p.* 505.

35) *Cap. l. Salicae add. a.* 819. *p.* 225 *sq.* Merkel, L. Salica S. 48—50. *Einhardi ann. a.* 819. Die kaiserliche Sanction der Rechtssprüche bezeugt *Cap. a.* 820. *c.* 5. *p.* 229.

36) Die geringe Zahl der Gundobadingi, die das Andenken ihrer Abkunft und somit ihr Stammesrecht bewahrt hatten, bezeugt unter Ludwig dem Fr. der Bischof *Agobardus*, und wünscht, der König

mannen und Baiern, wenngleich unter Carl dem Großen der fränkischen Botmäßigkeit völlig unterworfen, geschlossene nationale Gesammtheiten mit eigenen, schriftlich verzeichneten Volksrechten, welche die Aufmerksamkeit des Königs in Anspruch nahmen. Die Lex Alamannorum in Herzog Lantfrids Redaction hat wahrscheinlich durch Carl den Großen einen verbesserten Text und Zusätze erhalten [37]). Daß die Lex Bajuwariorum noch unter Carls Regierung durch Decrete des Herzogs Tassilo ergänzt wurde, erklärt sich aus der selbständigen Stellung, die dieser Vasall des fränkischen Königs einnahm [38]). Erst nach seinem Sturz und der völligen Einverleibung Baierns in das fränkische Reich im J. 788 übte Carl hier die gesetzgebende Gewalt unbeschränkt, aber nicht durch eine neue Redaction des bairischen Volksrechts [39]), sondern nur durch Einführung des fränkischen Königsbanns, und durch ein Capitular, worin er beiläufig jenes Volksrecht bestätigt [40]), beide mit voller Gesetzeskraft, obgleich weder ein Reichstag, noch eine Volksversammlung zustimmte [41]).

möge unter Abschaffung ihres unvernünftigen Gesetzes ihnen fränkisches Recht verleihen, in *lib. adversus L. Gundobad. c.* 6. 7., abgedruckt bei *Bluhme, L. Burg. praef.* § 11. *Pertz LL.* III. *p.* 504. Das *Cap. Aquisgr. a.* 813. *p.* 187., zusätzlich zu den Leges überhaupt, erwähnt neben der Lex Salica und Romana auch die Gundobada. *Cap. eccl. a.* 789. *c.* 63 *p.* 63. und *Syn. Francof. a.* 794. *c.* 45. *p.* 74. erwähnen den Eid Unmündiger nach burg. Recht, treten ihm aber nur kirchlich entgegen. Gothen wohnten in verhältnißmäßig geringer Zahl in Septimanien, in größerer in der spanischen Mark, und lebten nach ihrem Recht. Das westgothische Gesetzbuch wird angeführt in Urk. von 852 *Vaissette* I. *Nr.* 76. von 862 *ibid. Nr.* 88. und noch öfter in den Urk. bei *Baluz. Marca hisp.* Vgl. Walter § 153 Note 5. Stobbe S. 93 Note 75.

37) *Merkel* in *Pertz LL.* III. *p.* 1—24. hat dieß wahrscheinlich gemacht und *p.* 120—170 diese *L. Alam. Karolina* herausgegeben. Ihm tritt Walter § 154. S. 161. bei. Stobbe S. 152 zweifelt.

38) Ueber diese decreta Tassilonis s. *Merkel* in *Pertz Leg.* III. *p.* 240 *sqq.* und den Abdruck der *Additio* V. *p.* 459 *sqq.*

39) Merkel cit. S. 230 folg.

40) Beide abgedruckt in *Pertz Leg.* I. *p.* 125—127. und nach Merkels Recension *Leg.* III. *p.* 477 *sqq.* Pertz setzt sie ins Jahr 803, bei Gelegenheit der Anwesenheit Carls in Baiern. Vgl. Merkel S. 250 folg. In dem *Cap. Bai. c.* 5. *p.* 127. heißt es: Ut latrones vel homicidae — sub magna districtione sint correpti secundum eoa Baiuvariorum vel legem.

41) Boretius S. 15. 16.

Daß auch nach Eroberung des langobardischen Königreichs nicht nur besondere Capitularien für dasselbe ergingen, sondern auch fränkische in Italien Gesetzeskraft erhielten, ist oben bemerkt worden. Es ist aber nicht erweislich, daß sie mit dem Edict der langobardischen Könige officiell zu einem Ganzen verbunden worden seien, vielmehr blieb es den Abschreibern und Sammlern als Privaten überlassen, sie zum praktischen Gebrauch zusammenzustellen [42]).

Die Unterwerfung der Sachsen, die Carl dem Großen während mehr als dreißig Jahren so viel zu schaffen machte, mußte ihn in ihren verschiedenen Stadien auch zu legislatorischen Maaßregeln veranlassen [43]). Es sind dieß 1) die von Carl als Sieger im Jahr 777 ohne Mitwirkung eines Reichstags dictirten Capitula de partibus Saxoniae, welche die Bestimmung hatten, in dem so eben erst unterworfenen, bisher heidnischen Lande die fränkische Verwaltung durch Comites und kirchliche Einrichtungen, wie sie im übrigen Reiche bestanden, einzuführen [44]). 2) Die Lex Saxonum in der uns vorliegenden Gestalt ist das wahrscheinlich im Jahr 785, nachdem das ganze Volk und selbst sein tapferer Führer Widukind sich unterworfen und die Taufe angenommen hatte, auf dem Reichstag der fränkischen und sächsischen Großen zu Paderborn verfaßte Volksrecht, worin die alten Rechtsgewohnheiten der Sachsen verzeichnet und im Einzelnen dem fränkischen Recht angepaßt wurden [45]). 3) Der erneuerte und letzte Aufstand der Sachsen war der Hauptsache nach überwunden, als Carl im Jahr 797 zum Reichs-

42) Boretius § 6. S. 23 folg. *Praef. Lib. Pap.* § 9 Note 39. *p.* LII. Nur *Cap. Ticin. a.* 801. *p.* 83. wird bezeichnet als: Capitula quae addita sunt ad legem Langobardorum.

43) v. Richthofen, Zur Lex Saxonum. Berlin 1868. Es sind die Resultate dieser vortrefflichen, vollkommen überzeugenden Untersuchungen, die ich im Text andeute.

44) v. Richthofen S. 128 folg. 170 folg. Abdruck bei *Pertz Leg.* I. *p.* 48 *sq.*, der sie in Uebereinstimmung mit allen neuern Schriftstellern ins J. 785 setzt und V. S. 34 folg.

45) v. Richthofen S. 331 folg. S. 348 folg. Ueber die mit der Lex Ripuariorum übereinstimmenden Anordnungen S. 371. über fränkische Bestimmungen s. Gaupp, Recht der alten Sachsen S. 57 folg. Ueber die Ausgaben Stobbe § 15. S. 186. Richthofens Ausgabe (*LL.* V, 47 *sq.*) ist im Buchhandel noch nicht erschienen.

tag in Aachen sächsische Große aus allen Theilen des Landes berief und unter ihrer Zustimmung in dem Capitulare Saxonicum neue Bestimmungen über dessen Verwaltung traf, insbesondere die Fälle des Königsbanns auch hier einführte und die Lex Saxonum in einigen Punkten abänderte [46]). Die schriftliche Verzeichnung oder eine neue Redaction des sächsischen Rechts auf dem Aachener Reichstag von 802 ist hiernach nicht anzunehmen [47]).

Zur Bestätigung der Nachricht, daß auf diesem Reichstag ältere Volksrechte verbessert und bis dahin ungeschriebene schriftlich verzeichnet worden seien, bleiben also nur die Lex Frisionum, Chamavorum und Thuringorum übrig.

Die Entstehungsgeschichte der L e x F r i s i o n u m knüpft sich, wie die Geschichte des fränkisch-sächsischen Rechts, zunächst an die verschiedenen Stadien der Vereinigung Frieslands mit dem fränkischen Reich [48]). Es sind nämlich in dem uns vorliegenden Gesetz drei, verschiedenen Zeiten angehörige und auf verschiedene Landestheile sich beziehende Redactionen zu unterscheiden. Die älteste gehört wahrscheinlich der Zeit an, als nach K. Radbods Tode (719) nicht nur das westliche Friesland zwischen Sinkfal und Fly, sondern durch einen Sieg Carl Martells auch das mittlere bis zum Laubach, auf welches sich ihre Bestimmungen mehrfach beziehen, den Franken unterworfen wurde (734). Einer zweiten Redaction gehören die das östliche Friesland zwischen Laubach und Weser berücksichtigenden Bestimmungen an, und da dieser Landestheil erst durch Carl den Großen nach Ueberwindung der gemeinschaftlichen Erhebung aller Friesen mit den Sachsen im J. 781 dem fränkischen Reich einverleibt wurde, auch der Inhalt dieser Bestimmungen, na-

46) v. R i c h t h o f e n S. 340 folg. Abdruck bei *Pertz Leg.* I. *p.* 75 *sqq.* und V. *p.* 47 *sq.*

47) v. R i c h t h o f e n S. 351 folg. gegen die herrschende Ansicht, nach welcher die Lex Saxonum auf diesem Reichstag verfaßt sein soll.

48) *Richthofen, Lex Frisionum, Pertz Leg.* III. *p.* 640—655. Lex Saxonum S. 342. 350. 353. hat auch diese schwierige Frage mit den wenigen, im Gesetz selbst dargebotenen Mitteln zuerst befriedigend gelöst.

mentlich die Einführung des Königsbanns, damit übereinstimmt, so ist diese Redaction wahrscheinlich gleichzeitig mit der Lex Saxonum im J. 785 verfaßt worden. Endlich drittens enthält die Lex Stücke, welche sich gleichfalls auf ganz Friesland bis zu der Weser beziehen und als Zusätze Rechtskundiger (Additio sapientum), zum Theil mit Anführung ihrer Namen bezeichnet sind. Da sie das ältere friesische Recht abändern und mit dem fränkischen ausgleichen, so paßt auf sie vorzugsweise die Nachricht von Verbesserungen der alten Volksrechte, welche von Rechtskundigen auf dem Reichstage des J. 802 vorgenommen wurden.

Erst in neuerer Zeit ist die Lex Chamavorum als das Volksrecht des fränkischen Stammes der Chamaver, die in der Nachbarschaft der Friesen und Sachsen an der Yssel wohnten, erkannt worden, und da sie ganz den Charakter eines von Rechtskundigen verfaßten Weisthums hat, auch in ihrem Inhalt, namentlich durch den Königsbann, sich an das fränkische Recht unter Carl dem Großen anschließt, so mag auch sie dem Reichstag von 802 ihren Ursprung verdanken [49]).

Die Lex Thuringorum, oder wie sie von zwei Gauen Südthüringens in einer Handschrift auch genannt wird, lex Angliorum et Werinorum, ist aus überwiegenden Gründen in die Zeit Carls des Großen zu setzen, und da sich keine Spur von einer früheren Aufzeichnung des Rechts der Thüringer findet, so darf auch ihre Entstehung wohl mit jener Nachricht, daß auf dem Reichstag von 802 bis dahin ungeschriebene Volksrechte zum ersten Mal schriftlich verzeichnet worden seien, in Verbindung gebracht werden [50]).

49) Gaupp, *Lex Francorum Chamavorum*. Breslau 1855. Zöpfl, die Ewa Chamavorum, Heidelb. 1856. Stobbe § 17. S. 200. Walter § 159 Note 5. Waitz S. 516.

50) Stobbe § 13. S. 172 folg. und außer den von ihm angeführten Schriftstellern v. Richthofen, Lex Saxonum S. 353. 394—415 und *Lex Frisionum praef. p.* 654 *sq.*, wo überzeugend nachgewiesen wird, daß die von Herold zur Lex Thuringorum gestellten iudicia Wulemari nicht zu dieser, sondern zur Lex Frisionum gehören. Richthofens Ausgabe *LL.* V. *p.* 103. *sqq.*

Zu den in Carls des Großen Reich geltenden Rechten gehörte endlich auch das römische Recht, und zwar nicht nur in der Lex Romana Wisigothorum, sondern auch in Justinians Gesetzgebung [51]). Beide gaben ihm keine Veranlassung zu speciellen, darauf bezüglichen legislativen Maaßregeln. Denn die in Einer Handschrift des Breviars vorkommende Bemerkung des Abschreibers, die man auf eine officielle Recognition desselben gedeutet hat, ist dafür kein ausreichender Beweis [52]).

Alle Abänderungen der einzelnen Volksrechte hatten naturgemäß die Tendenz, sie dem fränkischen zu nähern und also ein gemeines Reichsrecht herzustellen. Ebenso die Capitularien, die sich auf alle zugleich bezogen; namentlich das Capitular Carls des Großen vom J. 813, welches als Zusatz zum salischen, römischen und burgundischen Recht, als den vorzüglichsten, bezeichnet wird [53]), und die capitula legibus addenda Ludwigs des Frommen vom J. 817 [54]).

In formeller Beziehung sprechen die Gesetze Carls und seiner Nachfolger häufig die Absicht aus, den Richter durch den Buchstaben des geschriebenen Rechts zu binden, damit ungerechte Willkür ausgeschlossen sei [55]). Auch sollte dadurch die

51) Savigny, R.R. im M.A. I. § 35. II. §§ 28—57. Eichhorn I. § 157. S. 611.

52) *L. Rom. Vis. ed. Haenel p.*4. Hinter dem Recognitionsvermerk des gothischen Beamten K. Alarichs fanden sich in Einer von Cujacius benutzten, jetzt verlornen Handschrift die Worte: Et iterum (*sc. recognovimus*) anno XX. regnante Karolo rege Francorum et Langobardorum et patricio Romanorum, welchem Hänel *p.* XXII. *sqq.* aus schwachen Gründen diese Deutung giebt Was ein einfältiger Abschreiber sich unter dem Iterum recognovimus gedacht hat, ist gleichgültig; keines Falls beweist es eine amtliche Revision und Republication des Gesetzes durch Carl den Gr. Vgl. Savigny II. S. 164 folg. Stobbe S. 68. Walter § 153 Note 4. — Daß übrigens durch Capitularien auch dem römischen Recht derogirt wurde, beweist *Cap. Aquisgr. a* 813. *p.* 187. Carl der Kahle in *Ed. Pist. a.* 864. *c.* 20. *p.* 493 sagt nur, daß die Geltung des römischen Rechts überhaupt nicht in Frage gestellt worden sei. Anders Sohm I. S. 138. Note 105.

53) *Cap. Aquisgr. a.* 813. *p.* 187. *praef.* Karolus — constituit ex lege Salica, Romana atque Gundobada ista capitula.

54) *Cap. Aquisgr. a.* 817. *praef. p.* 205. — quid etiam in legibus mundanis inducendum — *p.* 210. Capitula quae legibus addenda sunt.

55) *Cap. a.* 802. *c.* 26. *p.* 94. Ut iudices secundum scriptam legem iudicent, non secundum

Kenntniß des Rechts nicht nur den königlichen Beamten, sondern auch den gebildeten Laien ermöglicht werden [56]. Doch wird die subsidiarische Geltung des Gewohnheitsrechts anerkannt [57], und die Scabini, in deren Händen ja vorzugsweise die Rechtsprechung lag, werden nicht eigentlich als Gesetzeskundige, sondern als weise und fromme Männer bezeichnet, die als Geschworene des Rechts nach ihrer besten Erkenntniß urtheilen sollen [58], so daß also, insoweit das geschriebene Recht Raum ließ, weder ihr Zeugniß über das Herkommen, noch ihre freie Rechtsschöpfung ausgeschlossen war [59]. In Beidem lag ja die Bedeutung des Instituts der Schöffen, bei seiner ersten Einführung und während des ganzen Mittelalters.

Die Geltung der Volksrechte bezog sich zunächst auf die verschiedenen im fränkischen Reich vereinigten germanischen Volksstämme als Gesammtheiten, also mittelbar auch auf den Landestheil, in dem sie ihren Wohnsitz hatten, so daß z. B.

arbitrium suum. Vgl. *Ann. Lauresham. a.* 802. oben Note 26. — ut iudices per scriptum iudicassent et munera non accepissent.

56) *Cap. a.* 805. *c.* 24. *p.* 135. Comites quoque et Centenarii et ceteri nobiles viri legem suam pleniter discant, sicut in alio loco decretum est. *Cap. a.* 803. *c.* 4. *p.* 16. Ut Comites vel Vicarii eorum legem sciant. *Cap. exam. a.* 802. *p.* 107. *c.* 11. Laicos etiam interrogo, quomodo legem ipsorum sciant vel intelligant. *c.* 12. Ut unusquisque filium suum litteras ad discendum mittat.

57) *Cap. a.* 783. *c.* 10. *p.* 47. Placeat inserere, ubi lex erit praecellere consuetudine, et nulla consuetudo superponatur legi. *Cap. Olonn. a.* 823 *c.* 14 *p.* 235. Volumus ut homines talem consuetudinem habeant, sicut antiquitus Langobardorum fuit. Dagegen ist *Cap. Lang. a.* 813. 17. *p.* 193. Ut longa consuetudo pro lege servetur, kein Capitular, sondern eine Stelle der Interpretatio des Breviars. Boretius S. 182.

58) *Cap. Aquisgr. a.* 809. *c.* 11. *p.* 156. — quales meliores inveniri possent et deum timentes — mansueti et boni. *Cap. a.* 829. *c.* 2. *p.* 351. — iurare faciant, ut scienter iniuste iudicare non debeant. *Cap. a.* 832. *c.* 5. *p.* 438. nobiles et sapientes — et iurent, ut iuxta suam intelligentiam recte iudicent. Erst *Cap. Karlom. a.* 884. *c.* 9. *p.* 552. verlangt: mundanae legis documentis eruditi.

59) Die Anfrage beim Könige und dem Reichstag wird nur dem Missus in *Cap. misso cuidam dat. c.* 2. *p.* 121. zur Pflicht gemacht; den Judices überhaupt nur in dem verdächtigen *Cap. Lud.* II. *a.* 875. *c.* 1. *p.* 528. s. Boretius S. 184

das salische Recht in den Gerichten des altsalischen Flanderns und des schon von Chlodwig über die Seine hinaus erweiterten Wohnsitzes der salischen Franken, dessen Mittelpunkt Paris war, in der Regel zur Anwendung kam [60]); das ripuarische in den alten Sitzen der Ripuarier mit der Residenz Aachen, das alamannische in Alamannien u. s. w. [61]). Insofern waren sie faktisch Territorialrechte, und es ist deshalb mehrfach von einem Rechte des Ortes oder Landes die Rede [62]). Allein das Princip des fränkischen Reichs, daß jeder einzelne Reichsgenosse, wo er sich aufhalten oder seinen persönlichen Wohnsitz haben mochte, nach dem Rechte des Stammes, dem er durch seine Geburt angehört, oder, was mit Rücksicht auf jene faktische Territorialität dasselbe ist, nach dem Rechte seines Geburtslandes (lex patriae) lebe und zu beurtheilen sei, ist auch von Carl dem Großen und seinen Nachfolgern anerkannt und selbst in Italien, wo bis dahin nur langobardisches und römisches Recht gegolten hatte, eingeführt worden [63]). Auch die Ausnahme, daß Frauen,

60) Daher die Cap. legi Salicae addita in der Volksversammlung zu Paris zur Annahme kamen s. oben Note 14.

61) Eine Aufzählung der Stämme giebt *Ben. Lev. Cap.* VI. 366. *Walter C. I. G.* II. *p.* 650. Ueber die Wohnsitze derselben und die Theile des Reichs s. Waitz III. S. 290 folg.

62) Lex loci. *Cap. a.* 779. *c.* 10. *p.* 37. Die fränkische Fassung sagt legem suam, die langobardische lex loci illius. Vgl. Boretius S. 61 65. Carolingische Urkunden s. bei Waitz III. S. 296. Note 4. So auch lex patriae Note 63.

63) *Cap. Aquis. a.* 768. *c.* 10. *Pertz* II. *p.* 14. Ut omnes homines eorum legis habeant, tam Romani quam Salici, et si de alia provincia advenerit, secundum legem ipsius patriae vivat. *Cap. Lang. Pipp. a.* 782. *c.* 7. *p.* 43. De universali quidem populo, quis ubique iustitias quaesierit, suscipiat tam a Comitibus suis, quam etiam a Castaldiis seu ab Sculdaissihis vel Locipositis iuxta ipsorum legem. *Cap a.* 786. *c.* 8. *p.* 51. — voluntas domini regis est, ut unusquisque homo suam legem pleniter habeat conservatam. *Cap. a.* 802. *c.* 1. *p.* 91. — laici et saeculares recte legibus suis uterentur. *cf. Ann. Lauresh. a.* 802. oben Note 26. — et fecit omnes leges in regno suo legi et tradi unicuique homini legem suam. *Ansegis. App.* I. *c.* 71. *p.* 321. Si quis in aliena patria, ubi vel propter beneficium vel propter aliam quamlibet occasionem adsidue conversari solet, de qualibet causa fuerit interpellatus, — ibi secundum suam legem iustitiam faciat. Im Krönungseide gelobten die Könige legem uni-

so lange die Ehe dauert, das Geburtsrecht ihres Mannes theilen, besteht noch [64]). Da nun verschiedene Anlässe, als Versetzung der königlichen Beamten, der Erwerb von Grundbesitz, der Handelsverkehr in der Fremde und selbst erzwungene Verpflanzungen, z. B. der Sachsen, in einzelnen Theilen des Reichs, namentlich im südlichen Gallien und in Italien, eine große Mischung der Nationalitäten herbeiführten [65]), so mußte vor Gericht in Verhandlungen der freiwilligen und streitigen Gerichtbarkeit häufig die Nachfrage nach dem Geburtsrecht der Partheien und deren Erklärung darüber (professio) erfolgen [66]), ja die Gerichtsobrigkeiten werden in mehreren Capitularien ausdrücklich dazu angewiesen [67]).

cuique competentem se observaturum, z. B. *Cap. Car. Calvi. a.* 844. *c.* 3. *p.* 377. *a.* 858. *p.* 458. u. s. w. Dagegen gehen die einzelnen Städten oder Landschaften ertheilten Zusicherungen auf deren gesammtes Recht mit Einschluß ihrer Verfassung. Waitz III. S. 293. Note 3.

64) *Cap. Loth. Olonn. a.* 823. *c.* 18. *p.* 235. Ut mulier Romana, quae virum habuerit Langobardum, defuncto eo, a lege viri sit soluta et ad suam legem revertatur. Hoc vero statuentes, ut similis modus servetur in ceterarum nationum mulieribus.

65) *Agobard, adv. leg. Gundob. c.* 4. sagt von Burgund unter Ludwig dem Frommen: plerumque contigit, ut simul eant aut sedeant quinque homines, et nullus eorum communem legem cum altero habeat. Ueber Italien s. *Cap. a.* 783. *c.* 4. *p.* 46. — de diversis generationibus, qui in Italia commanent *rel.* Vgl. Waitz S. 297.

66) Diese Bedeutung der professio hat Gaupp, Ansiedlungen S. 242—247. gegen Savigny I. S. 147 folg., welcher eine einmalige Erklärung und deren Eintragung in eine öffentliche Liste behauptet, überzeugend nachgewiesen; auch Merkels Vermuthung in den Zusätzen zu Savigny VII. S. 2., daß beim Census eine allgemeine Professio des Geburtsrechts stattgefunden, ist durch die angeführte Urkunde nicht erwiesen. Die Verbindung der professiones mit den gerichtlichen Verhandlungen ergeben recht deutlich die *Form. Lang.* 1. 2. *Walter C. I. G.* III. *p.* 547 *sq.* Qua lege vivis? Langobarda — Salicha. Savigny irrte auch in der Annahme, S. 149, die professiones seien nur in Italien vorgekommen; sie werden hier wegen der großen Mischung der Nationalitäten nur besonders häufig erwähnt. Für Frankreich s. Pl. von 816 bei *Pérard p.* 35. XVIII. Tunc interrogatus fuit iam dicto Maurino, sub qua lege vivebat? et ipsius sibi a lege Salica adnunciavit. Pl. von 933 in Narbonne *Vaissette* II. 56. *Gall. christ.* VI. 423. — interrogaverunt ipso supradicto Comite, qualem legem vivebat? — Ille autem praesens stetit, et taliter dixit, quod lege Salica vivebat.

67) *Cap. a.* 786. *c.* 8. *p.* 51. (missi) et per singulos inquirant, qualem habeant legem ex no-

Auch das römische Recht galt nach wie vor für die besonders in den früher römischen Provinzen mit den eingewanderten Germanen vermischt wohnenden Romanen, und wo sie die überwiegende Mehrheit bildeten, konnte es gleichfalls faktisch als Lokal- oder Territorialrecht bezeichnet werden. So geschieht dieß in dem Edictum Pistense Carls des Kahlen vom J. 864 für gewisse, ohne Zweifel die südlichen Theile Galliens [68]), obgleich dasselbe Gesetz den Einzelnen ihr Geburtsrecht zuspricht, also eine Aenderung des Systems, wie man früher annahm, nicht bezeugt [69]). Ebenso in dem Theil von Italien, der, weil die Mehrzahl der Bewohner Römer waren, schon damals Romania hieß [70]), und in Rom selbst. Hier scheint jedoch die Geltung des römischen Rechts in Frage gestellt worden zu sein,

mine (oder ex natione). Waitz S. 296 Note 1. Dagegen Savigny S. 152 folg. Boretius S. 132. setzt dieß Capitular ins J. 792 und in Verbindung mit der Verschwörung des Pippin; die Missi sollen, da die Verschwörer in der Untersuchung (inquisiti) behauptet hatten, 1) den Eid der Treue nicht geleistet zu haben, 2) ihr Geburtsrecht werde nicht geachtet, ad 1) den Eid der Treue fordern, ad 2) des Königs Willen erklären, daß jedem sein Recht werde und untersuchen u. s. w. Also auch hier ist von Aufstellung einer „Liste" nicht die Rede. Allgemein verordnet *Cap. a.* 802. *c.* 48. *Pertz p.* 101. Ut Comites et iudices confiteantur (l. confiteri faciant partes), qua lege vivere debeant, et secundum ipsam iudicent.

68) *Edict. Pist. a.* 864. *c.* 16. *p.* 491. — in illa terra, in qua iudicia secundum legem Romanam terminantur, secundum ipsam legem iudicetur; et in illa terra, in qua iudicia secundum legem Romanam non terminantur, monetarius *rel. c.* 23. In illis autem regionibus, in quibus secundum legem Romanam iudicantur iudicia, iuxta ipsam legem committentes talia iudicentur; quia super illam legem vel contra ipsam legem nec antecessores nostri quodcunque capitulum statuerunt, nec nos aliquid constituimus. *cf. c.* 13 23. 31.

69) *Edict. Pist. a.* 864. *c.* 34. — quidam Comites nostri nos consuluerunt de illis Francis hominibus, — quia non in lege Salica ex hoc expressius quiddam invenimus — *fin.* Salva constitutione legis Romanae in eis, qui secundum illam vivent. Daß im südlichen Frankreich neben dem römischen auch salisches und gothisches Recht zur Anwendung kam, beweisen *Syn. Tricass. a.* 878. *Walter* III. *p.* 222. und die Placita bei *Vaissette* I. *Nr.* 76. 88. II. *Nr.* 56. (72). Vgl. Savigny S. 177 folg.

70) *Cap. a.* 783. *c.* 17. *p.* 47. Romaniae vel Pentapoli. *Form. Bign.* 15. in Romanorum vel Langobardorum provinciis. *Rozière form.* 12. 13. partibus Romaniae atque Italiae.

als unter Papst Paschalis im J. 823 einige vornehme Römer nach demselben als Majestätsverbrecher hingerichtet und ihre Güter confiscirt worden waren [71]). Hieraus, nämlich aus der Absicht ähnlichen Zweifeln in Zukunft zuvorzukommen, erkläre ich mir, daß, als im folgenden Jahre 824, nachdem Paschalis gestorben und Eugen III. von der Gegenparthei zum Papste erwählt worden, Ludwig der Fromme seinen Sohn Lothar nach Rom sandte, um die Verhältnisse zu ordnen, die römische Bürgerschaft (populus Romanus) auf Lothars Befehl zu der Erklärung aufgefordert wurde, nach welchem Recht sie fortan leben wolle, eine Erklärung, die auch die einzelnen Bürger band [72]) und natürlich für das althergebrachte Recht der Stadt, das römische, ausfiel [73]). Denn nachweislich galt dieses auch ferner für alle Bürger der Stadt Rom [74]), während Fremde,

71) Das römische Recht war noch im J. 801 bei der Empörung gegen Pabst Leo zur Anwendung gekommen. *Ann. Lauresh. a.* 802. *Pertz Script.* I. *p.* 188. Habita de eis quaestione secundum legem Romanam (also mit Tortur), ut maiestatis rei capite damnati sunt. Aus demselben rechtfertigte Paschalis die Tödtung jener vornehmen Römer durch seine Vasallen *Einhardi Ann. a.* 823. *p.* 211. — interfectores praedictorum hominum, quia de familia sancti Petri erant, summopere defendens, mortuos velut maiestatis reos condemnavit, iure caesos pronunciavit.

72) *Hloth. I. const. Rom. a.* 824. *c.* 5. *p.* 246. Volumus ut cunctus populus Romanus interrogetur, qua lege vult vivere, ut tali, qua se professi fuerint vivere velle, vivant. Illisque denuntietur, quod hoc unusquisque sciat, tam Duces, quam et Iudices vel reliquus populus, quod si in offensione sua contra eandem legem fecerint, eidem legi quam profitentur per dispositionem Pontificis et nostram subiacebunt. Vgl. *Einhardi Ann. a.* 824. *p.* 213. Dieselbe Autonomie gewährte Ludwig der Stadt Merida. *Einhardi Epist.* 39. *p.* 68. — non aliam legem, nisi qua ipsi vivere volueritis, vos tenere iubemus. Savigny I. § 45. S. 158 folg. und Hegel, Städteverfassung in Italien I. S. 327. verstehen es von einer Professio der Einzelnen, die aber sehr verschieden ausfallen konnte und worauf der Rechtszustand Roms wenig zweckmäßig geordnet worden wäre.

73) Dieß sagt die Glosse einer Pariser Handschrift nach Baluze: Non est putandum populum Romanum ulterius esse interrogandum, quandoquidem Romana lege confessi sunt se vivere eo tempore. Savigny S. 164.

74) Formula für die Erbittung und Ertheilung des römischen Stadtbürgerrechts bei Bluhme, Rhein. Mus. 5 S. 125 folg. Merkel, Savigny R.R. im M.A. VII. S. 5. *Pertz Mon. LL.* IV. *p.* 662. — postulans ut liceat eum legi Romanae succedere Ro-

namentlich Langobarden, in den römischen Gerichten ihr Geburtsrecht in Anspruch nehmen konnten [75]).

Daß das römische Recht auch für die Kirche und alle Geistlichen, welchem Volksstamm sie durch ihre Geburt angehören mochten, galt, ist für das eigentliche Frankenreich in carolingischer wie in merowingischer Zeit außer Zweifel [76]). Dagegen ist es für das langobardische Königreich auch nach seiner Vereinigung mit dem fränkischen sehr bestritten [77]). Allein, selbst wenn es nicht schon für die frühere Zeit aus überwiegenden Gründen angenommen werden müßte [78]), wäre es nicht

manumque civem adscribi. — Ut amplificetur numerus Romanorum, illum, quem vos hodie mihi denuntiastis, Romanae legis iubemus *rel. desunt*.

75) Noch zu Ende des zehnten und Anfang des eilften Jahrhunderts machte das Kloster Farfa sein langobardisches Recht in römischen Gerichten geltend, wo die römischen und langobardischen Schöffen es mit dem römischen auszugleichen suchten. Erst König Conrad II., um diese Controverse der Schöffen zu beseitigen, erhob im J. 1038 das römische Recht für Rom und sein Gebiet zum absolut geltenden Territorialrecht. *Pertz Leg.* II. *p.* 10.

76) Für die merowingische Zeit *Chlot. I. const. a.* 560. *c.* 13. *p.* 3. Quidquid ecclesia, clerici vel provinciales nostri — per triginta annos inconcusso iure possedisse probantur *rel.* — nec quisquam aliud agere aut iudicare, quam ut haec praeceptio secundum legum Romanarum seriem continet, — praesumat *L. Rip.* 58, 1. s. oben IV. S. 456 folg. Aus carolingischer Zeit der Streit zwischen dem Abt von Prüm und dem Fiscus über Grundstücke, der von Carl dem Gr. a. 797 nach römischem Recht (secundum quod lex Romana edocet) entschieden wird (*Martene Coll. ampl.* I. *p.* 51.), und die Urkunden Ludwigs des Fr. von 816 für das Kloster Aniane. *Vaissette* I. *Nr.* 29. — si secundum legem Romanam tricennio se defendere voluerit — secundum Romanae legis sanctionem, ut tricennia ea excludere non possint. Vgl. unten Note 99. Savigny I. S. 142 folg.

77) Dafür Savigny I. S. 143. Dagegen Hegel, Städteverf. von Italien I. S. 441.

78) S. Bd. IV. S. 339. Bluhme hat mich nachträglich darauf aufmerksam gemacht, daß die Papienser Schule des eilften Jahrhunderts entschieden annahm, erst durch das Capitular Ludwigs des Frommen (*Lib. Pap. Lud.* 53. *p.* 539) sei dem Clerus die römische Nationalität verliehen worden, s. *Expositio ad K. M.* 142. *p.* 513. *Pippin* 6. *p.* 515. Allein diese ihre Meinung gründete sich nicht auf Tradition aus früherer Zeit, die überdieß mehr als 200 Jahre hinter ihnen lag, sondern auf die Auslegung der ihnen vorliegenden Gesetze, bei der sie nicht nur entschieden irrten, sondern sich auch selbst widersprachen. *Cap. L. Sal. add. a.* 803. *c.* 1. *p.* 113. und *Ep. ad Pipp. a.* 807. *p.* 150., auf welche sie sich für die Zeit vor Ludwig dem Fr. berufen, bestimmen nicht das persönliche Recht,

wohl erklärlich, daß der römischen Kirche und Geistlichkeit in Italien ein Privileg vorenthalten worden, das sie im übrigen Frankenreich entschieden besaß. Auch ist uns in der Papienser Sammlung langobardischer Gesetze ein Capitular Ludwigs des Frommen überliefert, welches den fränkischen Grundsatz ausspricht [79]). Freilich steht es urkundlich fest, daß die Mehrzahl

sondern nur das (dreifache) Wergeld des Geistlichen nach seiner Geburt auf anomale Weise, vgl. Walter § 147 Note 10. unten Note 86. Das für unsere Ansicht vom persönlichen Recht der Geistlichen entscheidende Gesetz (*Lib. Pap. Liutpr.* 152. *p.* 473.) legen sie aus wie wir, nämlich so, daß der Langobarde durch den Eintritt in den geistlichen Stand Römer wird. Ebenso die späteren Commentatoren der Lombarda *Ariprand* und *Albert.* II. 5. Den geschichtlichen Zusammenhang denke ich mir so. Als die Langobarden Arianer waren, lebte ihre Geistlichkeit nach langobardischem Rechte, die Geistlichkeit der römischen Kirche wie andere Römer nach römischem, und als der König mit seinem Volke zur römischen Kirche übertrat, war die Annahme natürlich, daß principiell ein Langobarde durch den Eintritt in den geistlichen Stand dieser Kirche Römer werde, wie es K. Liutprand in jenem Gesetz voraussetzt. Doch konnte der Einzelne trotz dieses Gesetzes und selbst nach dem Capitular Ludwigs des Frommen sich sein Geburtsrecht vorbehalten. Es war ein Kampf der nationalen und kirchlichen Anschauung, in welchem schließlich letztere Sieger blieb. Das Kloster Farfa war zwar zu Ende des siebenten Jahrhunderts von fränkischen Mönchen neu gegründet, aber diese lebten als Wargangi unter königlichem Schutz nach langobardischem Recht welches die Aebte auch unter fränkischer Herrschaft sorgfältig wahrten, weil darauf ihre territoriale und geistliche Immunität von Rom beruhte, die sie erst 1125 verloren. S. *L. Bethmann, Hist. Farf.* in *Mon. Germ.* XIII. *p.* 519.

79) *Lib. Pap. Lud. P. c.* 53. *p.* 539 = *Cap. Lang. a.* 819. *c.* 1. *p.* 228. — Ut omnis ordo aecclesiarum secundum legem Romanam vivat; et sic inquirantur et defendantur res aecclesiasticae, ut emphiteusis, unde damnum ecclesiae paciuntur, non observetur, sed secundum legem Romanam destruatur, et poena non solvatur. Schon Pertz bemerkt, daß es sich in keiner Handschrift der Capitularien, sondern nur in der Sammlung der langobardischen Gesetze unter dem Namen Ludwigs des Frommen finde, und zweifelt, ob es diesem König zuzuschreiben sei. Boretius S. 182 sagt: „Es ist in allen Handschriften des langobardischen Rechtsbuches vorhanden; aber, da es des römischen Rechts in einer den Capitularien sonst ganz fremden Weise Erwähnung thut, wohl kaum für Reichsrecht, vielmehr für Juristenrecht zu halten." Allein die Ausdrucksweise ist doch mehr die eines königlichen Erlasses, und die Singularität des Inhalts kein ausreichender Grund gegen die Echtheit. Hegel S. 442. will es auf „die kirchliche Emphyteuse," die doch nur als Beispiel angeführt wird, beschränken; und Walter § 147 Note 8 auf „die Vermögensverhältnisse der Kirche," mit Ausschluß der Geistlichkeit; aber die Worte: omnis ordo ecclesiae — vivat, scheinen doch auch die Geistlichen zu umfassen.

der langobardischen Geistlichkeit nach wie vor in angeerbtem Nationalstolz auf jenes Privileg verzichtete und die Professio ihres Geburtsrechts vorzog, daß auch Klöster ihr langobardisches Stiftungsrecht beibehielten, bis endlich im eilften Jahrhundert die straffer angezogene Hierarchie dies unmöglich machte, indem sie das römische Recht zum bindenden Jus publicum der Kirche und aller ihrer Glieder erhob.

Die einzige Abweichung von dem Grundsatz, daß die Person und nicht der Ort das anzuwendende Recht bestimme, findet sich in der singulären Vorschrift des sächsischen Rechts, wahrscheinlich auf einem Gesetz Carls des Großen beruhend, daß Verbrechen, die innerhalb des Sachsenlandes begangen mit dem Tode bedroht sind, außerhalb mit der milderen Strafe des locus delicti geahndet werden sollen [80]).

Bei der Anwendung des Systems der persönlichen Rechte auf Fälle, wo die verschiedenen Geburtsrechte der Partheien in Conflict kommen, verzichtet auch die carolingische Gesetzgebung auf Herstellung eines beiden Theilen gemeinsamen Rechts, sondern legt das persönliche Recht des Einen oder des Andern zur Grundidee der Entscheidung. Die hierfür geltenden Regeln [81]) verzeichnet eine Stelle der langobardischen Gesetzsammlung, welche hier als ein Capitular Carls des Großen oder Pippins aufgeführt wird, wahrscheinlicher aber ein langobardisch-römisches Weisthum ist, ziemlich vollständig [82]), und echte Capitularien bestätigen und ergänzen sie [83]).

80) Von diesen Zusätzen der Spangenbergschen Handschrift der Lex Saxonum handelt ausführlich v. Richthofen, Lex Saxonum S. 1—18.

81) Savigny I. § 46. S. 167 folg. Eichhorn I. S. 260. Rogge, Gerichtsverf. der Germanen S. 57. *Pardesuss, loi Salique p.* 446. Walter § 148. und oben Bd. IV. S. 457—460.

82) *Lib. Pap. Kar. M. c.* 143 *p.* 514. = *Cap. a.* 813. *c.* 6. *p.* 192. Boretius S. 180. Sicut consuetudo nostrorum est, ut Longobardus vel Romanus, si evenerit quod causam inter se habeant, observamus, ut Romanus populus successionem eorum iuxta suam legem habeant; similiter et omnes conscriptiones iuxta suam legem faciant, et quando iurant, iuxta suam legem iurent, et quando componunt, iuxta legem cui malum fecerint, componant; et Longobardus similiter con-

Besonders merkwürdig ist die Aenderung des früheren Rechts rücksichtlich der für Vergehen zu zahlenden Bußen. Nach ripuarischem Volksrecht richtete sich die Buße nach dem Geburtsrecht des Thäters, der dadurch gestraft werden sollte, also des Beklagten; nach den Capitularien nach dem Geburtsrecht des Verletzten oder des Klägers, also gewissermaßen als Aequivalent des erlittenen Unrechts. Dieß gilt für alle Verbrechen und Vergehen [84]), und nicht bloß, wie man angenommen hat, nach langobardischem, sondern auch nach fränkischem Reichsrecht [85]).

venit componere. De ceteris vero causis communi lege vivamus, quam dominus excellentissimus Karolus rex Francorum atque Longobardorum in edicto adiunxit. Die ausgezeichneten Worte charakterisiren das Ganze als Zeugniß über das in Uebung stehende Recht. Der Schlußsatz meint das Reichsrecht der Capitularien, die ja in der That, wenn auch nicht alle auf Carls Befehl, dem Edict der langobardischen Könige angehängt wurden. Vgl. Savigny S. 174.

83) Die erste gesetzliche Regelung für Italien war *Cap. Pipp. a.* 783. *c.* 4. *p.* 46. De diversis generationibus hominum, qui in Italia commanent *rel.*

84) *Cap. Pipp. cit.* volumus, ut ubicunque culpa contigerit, unde faida crescere potest, pro eas fatigationes hominis illius, contra quem culpavit, secundum ipsius legem, cui neglegentiam commisit, emendet. Daß der Zwischensatz: unde faida crescere potest, keine Beschränkung auf schwere Verbrechen enthält, ergeben schon die Ausdrücke culpa, fatigationes, neglegentia. Ueberdieß das langobardische Weisthum Note 81.: (Romanus populus) et quando componat, iuxta legem cui malum fecerint, componant; et Langobardus similiter convenit componere.

85) *Cap. Pipp. a.* 789. *c.* 4. *p.* 70. — qui hoc malum fecit, secundum suam legem emendet. *Cap. Car. M. a.* 810 oder 811. *c.* 2. *p.* 169. Boretius S. 97. Si quis domum alienam cuilibet fregerit, — totum secundum legem et ewam illi[us], cuius domus fuerit fracta et exspoliata, in triplo componat. Si vero servus hoc fecerit, sententiam superiorem accipiat (*cf. c.* 1. — disciplinae corporali subiaceat), et insuper secundum suam legem (= legem illius) compositionem faciat. — *Ansegis App.* II. 35. *p.* 324. (Boretius S. 98). Si aliquis Saxo caballos in sua messe invenerit, et ipsos caballos inde ducere pro suo damno ad comprobandum voluerit, si quis liber homo ei contradixerit aut aliquid malum pro hoc fecerit, tripla compositione secundum legem et secundum ewam (*sc. Saxonum*) contra eum emendare studeat. — Si servus hoc fecerit, secundum suam legem (= *legem illius*) omnia in triplum restituat et disciplinae corporali subiaceat. Vgl. Richthofen, Lex Saxonum S. 12 folg. Damit stimmt auch *Cap. Ticin. a.* 801. *c.* 11. *p* 85 (Nach Boretius S. 121. 140. *Cap. Lud. P. a.* 814 oder 815.) = *Ansegis* IV. 72. *p.* 321.

Daß das Wergeld nach dem Geburtsrecht des Getödteten bestimmt wird, ist also keine Anomalie mehr [86]); etwas Besonderes nur, daß auch der Geistliche, obgleich nach römischem Rechte lebend, weil dieses kein Wergeld kennt, ein solches nach seinem Geburtsstande haben soll [87]).

In allen anderen Beziehungen kommt jetzt wie früher in der Regel das Geburtsrecht des Beklagten zur Anwendung, weil er im Prozeß hauptsächlich thätig ist [88]). Darin liegt aber noch zweierlei: die Frage nach dem materiellen Recht des Beklagten, durch dessen Behauptung er die Beschuldigung des Klägers indirekt zurückweist, und sodann die Form seiner Prozeßhandlungen. Was das Erste betrifft, so wird z. B., wenn der Kläger ihn als seinen Knecht in Anspruch nimmt, die Frage, ob er frei oder unfrei sei, nach seinem Geburtsrecht beurtheilt [89]). Ebenso wenn er Erbrecht [90]) oder Eigenthum an der streitigen Sache behauptet [91]). Beruft er sich freilich auf seinen Auctor, so kommt dessen Recht zur Anwendung [92]). Die Verjährung

überein, welches verordnet, daß der Solidus in der von einem Sachsen oder Friesen dem salischen Franken zu zahlenden Buße zu 40 Denaren, d. h. nach salfränkischem Münzfuß berechnet werden soll. Wilda, Strafrecht S. 337 folg. — Hiernach ist Bd. IV. S. 459 Note 59., wo dieß mit Rogge für eigenthümlich langobardisches Recht erklärt und auf Fehdesachen beschränkt wurde, zu berichtigen.

86) S. oben Bd. IV. S. 459.

87) *Cap. L. Sal. add. a.* 803. *c.* 1. *p.* 113. *Ep. ad Pipp. a.* 807. *p.* 150. *Cap. a.* 832. *c.* 2. *p.* 360.

88) *Cap. Pipp. cit.* Note 82. 83. De vero statu ingenuitatis aut aliis quaerelis unusquisque secundum suam legem se ipsum defendat.

89) *Cap. Pipp. cit.* De statu ingenuitatis — secundum suam legem se defendat.

90) *Lib. Pap. cit.* Note 81. — observamus, ut Romanus populus successionem eorum iuxta suam legem habeant.

91) *Ansegis App.* I. 71. *p.* 321. Si quis in aliena patria — fuerit interpellatus, verbi gratia de conquesitu suo vel de mancipiis suis, ibi secundum suam legem iustitiam faciat. In dem Prozeß des Fiscus gegen den Abt von Prüm im J. 797 über Grundstücke wurde nach römischem Recht gesprochen, s. unten Note 100.

92) *Cap. a.* 819. *c.* 8. *p.* 225. Porro adversus ecclesiasticas res eadem sententia maneat, quae tempore domni et genitoris nostri fuerat prolata, ut ecclesiarum defensores res suas contra suos adpetitores eadem lege defendant, qua ipsi vixerunt, qui easdem res ecclesiis condonaverunt. Vgl. oben Bd. IV. S. 488 Note 58.

aber wird nach dem persönlichen Recht des Beklagten selbst berechnet[93]). Zweitens hat dieser alle seine zur Vertheidigung gehörigen Prozeßhandlungen nach seinem Geburtsrecht vorzunehmen[94]), also in dieser Form Bürgschaft zu bestellen für den ersten und für den Beweistermin[95]), und ebenso den Beweis selbst zu führen, namentlich den Eid nach seinem Geburtsrecht zu leisten[96]). Doch ist zu bemerken, daß, wie früher, so auch jetzt in vielen Stücken die Partheien sich dem Rechte des Gerichts, also in der Regel dem fränkischen Reichsprozeßrecht unterwerfen mußten[97]).

Gerichtliche und außergerichtliche Rechtsgeschäfte werden nach dem Rechte des hauptsächlich Handelnden beurtheilt[98]), Vormundschaften nach dem Rechte des Mündels angeordnet[99]).

93) Schon nach *Chlothar* II. *const.* *c. a.* 620. (s. Savigny RR. VII. 48.) *c.* 13. *p.* 3. sollen die Kirche und die Geistlichen gleich den römischen Provinzialen sich auf die römische Verjährung von 30 Jahren berufen können; ebenso nach den Urk. Ludwigs des Frommen von 816 das Kloster Aniane *Vaissette* I. *Nr.* 29. s. oben Note 75. Das *Cap. Ticin. a.* 801. *c.* 8. (Boretius S. 120.) schließt zu Gunsten der Franken u. A. rücksichtlich ihrer nach Italien entflohenen Sklaven ausnahmsweise alle Verjährung aus.

94) *Cap. Pipp. cit.* secundum suam legem se ipsum defendat.

95) *Pl. a.* 933. *Vaissette* II. *Nr.* 56. oben Note 65. — ordinaverunt ipso supradicto Comite, quod — wadiasset legaliter sicut in lege Salica continetur; ita et fecit.

96) *Cap. Pipp. cit.* Note 81. et quando iurant, iuxta suam legem iurent. — *Cap. Aq. a.* 806. *c.* 2. *p.* 146. — si Francus est, cum duodecim similibus suis iuret *cf. L. Sal. Extravag.* V. *Merkel p.* 100. De lege Salica 12 iuratores esse debent: ita tenent Franci. non tamen in Italia propter Hludovici et Hlotharii capitulare cum sua manu septima. Testes autem 7 contra Francum sint. Franci autem post testes non adfirmant sacramentum. *Ansegis App.* I. 71. *p.* 321.

97) S. Bd. IV. S. 460. Note 66. Urk. Carls des Gr. von 812. (Sickel *K.* 240) sicut lex loci vestri de tale causa docuerit. Sohm I. S. 75 folg 170. erklärt dieß für die lex patriae der Parthei; das Gericht aber wird hier und in den ähnlichen Formeln angeredet. Merkwürdig ist, daß *Cap. Miss. a.* 803. *c.* 2. *p.* 121. über die Frage, ob für die Ausfertigung des Urtheils Sporteln zu zahlen seien, den Missus eventuell auf das römische Recht verweist: lege Romanam legem, was, da es keine römischen Gerichte mehr gab, sich auf das Geburtsrecht der Parthei beziehen muß.

98) *Lib. Pap. cit.* Note 81. — et omnes conscriptiones iuxta suam legem faciant.

99) *Cap. Pipp. a.* 782. *c.* 5. *p.* 42. *Lib. Pap. Pipp. c.* 5. *p.* 514. Ut viduae et orfani tuto-

Inwiefern war nun die Anwendung der verschiedenen Stammesrechte in allen diesen Fällen durch die Nationalität der Schöffen gesichert? Es fehlt weder in diesem noch in dem folgenden Zeitabschnitt an Beispielen gemischter Schöffengerichte, namentlich der Zuziehung römischer Schöffen in Sachen der Kirchen und Klöster, und zwar sowohl in Frankreich als in Italien [100]), um über die persönlichen Rechte beider Partheien

res habeant iuxta illorum legem, qui illos defendant et adiuvent. Et si tutor aliquis illorum esse noluerit, iudex praevideat deum timentem hominem, iuxta ut lex ipsorum est, qui per nostram praeceptionem illorum causas peragere debeat. Es scheint hiermit gesagt zu werden, daß auch der Vormund das Geburtsrecht des Mündels haben mußte, ohne welches er ihn nicht vollständig vertreten konnte.

100) Für Frankreich: In dem *Praecept. a.* 797. (*Martene. Coll. Ampl.* I. *p.* 51) erzählt Carl der Gr. von dem im Königsgericht verhandelten Prozeß des Fiscus gegen den Abt des Klosters Prüm über Grundstücke: Qui in conspectu nostro ac plurimorum procerumque nostrorum praesentia stans in iudicio, secundum quod lex Romana edocet et sui scabinii ei iudicaverunt, praedictas villas partibus nostris — reddidit. *Pl. a.* 844. (*Gallia christ.* I. *instr. p.* 107. *Nr.* 4.) Klage des Bischofs Alboin von Marseille gegen den Vicar Rodbertus, der selbst zu Gericht sitzt: — in mallo publico ante Rodbertum Vicarium de viro illustri A. Comite: Et [tam] scavinis tam Romanis quam Salicis vel iudicibus. *Pl. a.* 918 (*Vaissette* II. *Nr.* 42. *Gallia christ.* XIII. *instr. p.* 2. *Nr.* 2.) Prozeß zwischen dem Abt Arifonso und Bernardus, Vicarius des Grafen zu Toulouse, um Grundeigenthum, vor dem Bischof von Toulouse und demselben Vicarius: una cum abbatibus, presbyteris, iudices, scaphinos et regimburgos, tam Gotos, quam Romanos seu etiam et Salicos, namentlich 5 iudices Romanorum, 4 iudices Gotorum und 8 iudices Salicorum. *Pl. a.* 921. (*Neugart, Cod. dipl. Alam.* I. *p.* 572. *Nr.* 705.) Prozeß der Mönche von St. Gallen mit dem Bischof von Chur über eine Abtei, vor demselben Bischof und dem Dux: mandavit dux B., ut secundum legem Romanam iudicaret. — Iudicaverunt omnes Romani et Alamanni *rel. Pl. a.* 933. (*Vaissette* II. *Nr.* 56. *Gall. christ.* VI. *instr. p.* 423.) Prozeß des Abtes des Klosters St. Johannis gegen den Grafen Pontio, der salisches Recht profitirte, in Narbonne, vor dem Erzbischof und demselben Grafen: vel iudices, qui iussi sunt causas dirimere et legibus definire tam Gotos quam Romanos velut etiam Salicos. *Pl. a.* 968. (*Martenè, Coll. ampl.* I. *p.* 322.) in Arelate civitate ante domno Wilhelmo Comite et ante vassos dominicos tam Romanos quam Salicos una cum plurimarum personarum diversis legibus viventibus. Für Italien: *Pl. a.* 880. (*Muratori* I. *p.* 359.) Prozeß des Klosters Novalicium gegen einen Unfreien, Morinus, vor dem Grafen Supo in Turin mit 11 oder 12 Scavinus (?) Romani. In den römischen Gerichten der Romagna und in Rom wer-

Zeugniß abzulegen, wobei denn freilich die Ausgleichung derselben die Urtheiler verschiedener Nationalität häufig in schwer zu lösende Discussionen verwickeln mußte [101]). Ob schon bei Besetzung der Schöffencollegien, namentlich in Gegenden sehr gemischter Bevölkerung, auf solche Fälle Rücksicht genommen, oder nur nach Bedürfniß im einzelnen Fall außerordentliche Urtheiler der betreffenden Nationalität zugezogen wurden, steht dahin, da die Gesetze darüber völlig schweigen. Daß aber der Grundsatz von Carl dem Großen bei Einführung des Scabinats ausgesprochen worden, wird dadurch wahrscheinlich, daß er unter ihm zuerst in der Anwendung auf einzelne Fälle erscheint [102]). Schwierig mußte es oft in der Fremde sein, solche Urtheiler zu beschaffen, wo dann vielleicht nach Analogie der Eidhelfer eine Provocation auf das Gericht der Heimath gestattet war [103]). Die schriftliche Verzeichnung aller Stammesrechte und die fortschreitende Bildung freilich machte es den ordentlichen Beisitzern des Gerichts möglich, auch das fremde Recht zu kennen und anzuwenden [104]).

den neben den ordentlichen römischen Schöffen germanische zugezogen. *Pl. a.* 967. in Ravenna *Fantuzzi* II. *p.* 28. *Pl. a.* 1015. in Ferrara *Mur. Script.* I. 2. *praef. p.* 11. S. auch Note 101. Savigny S. 258. 322. — Waitz S. 336 Note 3. bezieht hierauf *Cap. cit.* Note 66. Ut Comites et iudices confiteantur, qua lege vivere debeant, et secundum ipsam iudicent. Allein das Geburtsrecht des Grafen kam ja gar nicht in Betracht.

101) *Adrevald. Mir. S. Bened.* (*saec.* IX.) *Bouquet* VI. *p.* 313. Colliguntur ab utriusque partibus plurimi legum magistri et iudices, qui pro partibus decertarent. Sed cum litem in eo placito finire nequirent, eo quod Salicae legis iudices ecclesiasticas res sub Romana constitutas lege decernere perfecte non possent, visus est Missis dominicis placitum Aurelianis mutare. Venientes igitur ad condictum locum magistri et iudices utraque ex parte acerrime decertabant. Aderant igitur legum doctores tam ex A. . . . quam ex W. . . . provincia. Enim vero longiuscule litem iudicibus protrahentibus, ideo quod nec hi cedere illis, nec illi assensum aliis praebere vellent, tandem adiudicatum est *rel.* Ebenso in den Prozessen des Klosters Farfa im 10. und 11. Jahrhundert zu Rom., wovon später. *Galletti, del primicerio della S. S. Apost. Doc. Nr.* 21. 26. 27. 28. 30.

102) S. Bd. IV. S. 461 folg.

103) Für die Eidhelfer s. *Cap. Lud. P.* bei *Ansegis* I. 71. *p.* 321. = *Lib. Pap. Lud. P.* 1. *p.* 522. Ueber Zeugen s. Waitz S. 356 Note 1. 2.

104) *Cap. Karlom. a.* 884. *c.* 9. *p.* 552. oben Note 57. nennt nun

Auf diese praktische Rechtskunde beschränkte sich die Zeit; von einer Frucht der am Hofe Carls des Großen und in den Klosterschulen aufblühenden literarischen Bildung für wissenschaftliche Bearbeitung des Rechts findet sich noch keine Spur. Denn die Notae Juris des Magno, Erzbischofs von Sens, welche dieser Carl dem Großen widmete, gehören mehr der grammatischen als der juristischen Literatur an, beweisen aber, daß man in den Schulen der Grammatik sich auch mit den römischen Rechtsquellen beschäftigte, wenn auch mehr durch Worterklärung, als durch Erläuterung ihres Inhalts [105]). Und die Formelbücher, Erlasse der königlichen Kanzlei, Privatrechtsgeschäfte und Gerichtsurkunden enthaltend, deren neben den überlieferten älteren jetzt auch neue verfaßt und gesammelt wurden [106]), können nach wie vor nicht eigentlich als wissenschaftliche Erzeugnisse betrachtet werden.

E. Prozeßrecht der Capitularien.

1. Allgemeines.

§ 79. Ueber die Frage, inwiefern Selbsthülfe, insbesondre die Rache (faida) wegen persönlicher Verletzung, nach carolingischem Recht ausgeschlossen ist, gehen die Meinungen der

die Schöffen: mundanae legis documentis eruditi. Vgl. Ursprung der lomb. Städtefreiheit S. 13 folg.

105) Savigny R.R. im M.A. II. S. 133 folg. I. S. 164 folg. besonders S. 467 (Alcuin).

106) Nach Sickel, *Acta Karol.* I. S. 112 folg. war Marculfs Sammlung im achten Jahrhundert zu einer officiell gebrauchten geworden. Die s. g. Carpentiersche Sammlung ist nach Sickel S. 116 folg. unter Ludwig dem Fr. ums Jahr 830 aus Formeln der königlichen Canzlei gebildet. In dem s. g. Appendix zu Marculf und in den von Bignon und Lindenbrog herausgegebenen Sammlungen finden sich unter älteren Formeln auch carolingische, die als solche an dem Inhalt zu erkennen sind. Vgl. Stobbe, D. Rechtsquellen I. S. 250 folg. Sickel cit. S. 121. Die Langobardischen gehören erst dem eilften Jahrhundert an. Die nach Materien geordnete Sammlung sämmtlicher im fränkischen Reich vom fünften bis zehnten Jahrhundert gebrauchten Formeln von *Rozière, Recueil général des Formules. Paris* 1859.1861. *P.*1.2. entbehrt leider noch immer den vollständigen kritischen Apparat und selbst einen den Gebrauch erleichternden Index. Vgl. Sickel S. 111 Note 4.

Neueren auseinander [1]). Wenn, wie früher ausgeführt worden [2]), schon unter den Merowingern nach salischem und ripuarischem Recht ein gesetzliches Fehderecht, d. h. die Straflosigkeit der zur Rache verübten Tödtung oder Verletzung, nicht mehr bestand, so ist ein Rückschritt in die Barbarei auf diesem Punkte unter den Carolingern gewiß nicht zu erwarten, das Reichsrecht der Capitularien muß in gleicher Weise die Fehde ausgeschlossen haben, wenn es auch nicht möglich war, die Volksrechte aller dem fränkischen Reiche einverleibten Stämme sofort damit in Uebereinstimmung zu bringen.

Ein Capitular K. Pippins vom J. 757 erwähnt zwar noch die Blutrache (faida), aber nur als fattisch vorkommend [3]), und daß es der Strafgesetzgebung längst nicht gelungen war, diese tief in dem germanischen Volksgefühl wurzelnde Sitte oder Unsitte auszurotten, haben wir früher gesehen. Eben daraus erklärt es sich, daß Carl der Große und seine Nachfolger in einer Reihe von Capitularien ihr entgegentreten mußten. Carl verordnet in dem zu Heristal im J. 779 erlassenen Decret, daß, wer an Stelle der Blutrache das Wergeld nicht annehmen und wer dieses weder zahlen noch sich deßhalb vor Gericht stellen will, vor den König gebracht werden soll, um von ihm dahin gesandt zu werden, wo er keinen Schaden mehr thun kann, d. h. ins Exil [4]). Da dieß Decret für das ganze Reich be=

1) Eichhorn § 207. I. S. 770. Wilda, Strafrecht S. 195., dem ich beitrete. Walter § 706. II. S. 373. Siegel, D. Gerichtsverfahren § 4. S 31. Waitz IV. S. 430 folg. Richthofen, Zur Lex Saxonum S. 265 folg.

2) Bd. IV. S. 464 folg.

3) *Cap. a.* 757. *c.* 21. *p.* 29. Si qui propter faidam (d. h. um der drohenden Rache des Gegners zu entgehen) fugiunt in aliam patriam et dimittunt uxores suas, nec illi viri, nec illae feminae accipiant coniugium. Es ist eigentlich ein kirchliches Gesetz, welches die Scheidung auch in diesem Fall für wirkungslos und die zweite Ehe für unerlaubt erklärt.

4) *Cap. Miss. a.* 779. *c.* 22. *p.* 39. Si quis pro faida precium recipere non vult, tunc ad nos sit transmissus, et nos eum dirigamus ubi damnum minimum facere possit. Simili modo et qui pro faida pretium solvere noluerit, nec iustitiam exinde facere, in tali loco eum mittere volumus, ut pro eodem maius scelus non crescat. Für Exil s. unten Note 13.

stimmt war, so bezog es sich auch auf das soeben unterworfene Königreich der Langobarden, wo bis dahin die Fehde nur in gewisse Grenzen eingeschlossen, nicht absolut verboten war und bei der inneren Zerrüttung dieses Reichs noch in häufiger Uebung sein mochte [5]). Zehn Jahre später, im J. 789, also bald nach seinem italienischen Zuge in den Jahren 786 und 787, wo ihm erneuerte Uebertretungen seines Verbotes in diesem Lande bekannt geworden sein konnten, erließ er an alle Bischöfe unter anderen Ermahnungen auch die, daß sie seine Grichtsbeamten hierin unterstützen und der Blutrache steuern möchten [6]). Nach seiner Kaiserkrönung in der großen Gesetzgebung des Aachener Reichstags vom J. 802 erneuert er vom kirchlichen und staatlichen Standpunkt aus das Verbot der Blutrache, indem er das Wergeld als die einzige den Blutsverwandten des Getödteten gesetzlich zukommende Genugthuung bezeichnet [7]). Stand schon

5) S. oben Bd. IV. S. 363 folg. Ueber die Bestimmung des Capitulars für das ganze Reich Boretius S. 58—65. Indeß ist es merkwürdig, daß die Handschriften der Bibliotheken Chigi und La Cava, woraus Pertz mit Unrecht eine officielle langobardische Recension gemacht hat, und denen nur eine Bearbeitung des Capitulars durch langobardische Juristen zum Grunde liegt, unter anderen das c. 22. nicht enthalten. Da es sich aber in andern italienischen Handschriften und im *lib. Pap. Karol. c.* 19. *p.* 487. findet, so ist seine Geltung in Italien nicht zweifelhaft. Daß die Worte des *Cap. Lang. a.* 783. *c.* 4. — culpa — unde faida crescere potest, nicht sagen: Verbrechen, wegen deren Fehde erlaubt ist, sondern nur: Vergehen, aus denen leicht Fehde entstehen könnte, dafür s. oben § 78 Note 84.

6) *Cap. a.* 789. *c.* 66. *p.* 64. (Boretius S. 66 folg. und S. 71.) Episcopis omnibus. Item ut homicidia infra patriam, sicut in lege Domini interdictum est, nec causa ultionis nec avaritiae nec latrocinandi non fiant. Et ubicunque inventa fuerint, a iudicibus nostris secundum legem ex nostro mandato vindicentur. Et non occidatur homo nisi lege iubente.

7) *Cap. Aquisgr. a.* 802. *c.* 32. *p.* 95. (Boretius S. 71 folg.) — ne etiam peccatum adcrescat, ut inimicitia maxima inter christianos non fiat, ubi suadente diabulo homicidia contingant, statim reus ad suam emendationem recurrat, totaque celeritate perpetratum malum ad propinquos extincti digna compositione emendet. Et hoc firmiter banniamus, ut parentes interfecti nequaquam inimicitias super commissum malum adaugere studeant, neque pacem fieri petenti denegare, sed data fide paratam compositionem recipere, et pacem perpetuam reddere, reum autem nullam moram compositionis facere. — Qui autem dignam compositionem facere contemserit, hereditate privetur usque ad iudicium nostrum.

dieß Gesetz mit einer allgemeinen Aussendung von Königsboten in Verbindung, so werden in der Dietenhofer Instruction vom J. 805 das Verbot des Waffentragens und die Maßregeln gegen Faidosi von Neuem eingeschärft[8]). Allerdings hatten diese Maßregeln einen mehr präventiven, also polizeilichen Charakter; allein es wird dabei offenbar vorausgesetzt, daß die Fehde schon nach Volksrecht ausgeschlossen, und nur die Macht der Gerichtsobrigkeiten nicht zureichend sei, die Uebertretungen, die vorzugsweise von den großen Reichsvasallen ausgingen, zu verhüten, daher der König hier wie in allen ähnlichen Fällen zu ihrer Unterstützung eintritt[9]). Nur in dem kaum unterworfenen und für das Christenthum gewonnenen Friesland und Sachsen glaubte Carl bei Verzeichnung ihrer Volksrechte (a. 785) die Fehde nicht ganz aufheben, sondern nur einschränken zu müssen, und es ist merkwürdig, daß selbst die wahrscheinlich auf dem Reichstag von 802 verfaßten Zusätze zur Lex Frisionum nicht weiter gehen[10]). Wenn daher in dem früheren Capitular de partibus Saxoniae (a. 777) dem Grafen das Recht des Königsbanns von 60 Solidi wegen Fehde und anderer größeren Sachen beigelegt wird, so kann dieß nur den Sinn haben, daß sie in den Fällen unerlaubter Fehde mit einem solchen Strafbefehl sollen einschreiten können[11]). Dagegen behielt Carl in dem späteren Capitulare Saxonicum

8) *Cap. in Theod. villa a.* 805. *c.* 5. *p.* 133. = *Lib. Pap. Kar.* 20. *p.* 487. (Boretius S. 85 folg.) De armis infra patria non portandis, id est scutis et lanceis et loricis. Et si faidosus sit, discutiatur tunc, quis e duobus contrarius sit, ut pacati sint; et distringantur ad pacem, etiam si noluerint. Et si aliter pacificare nolunt, adducantur in nostram praesentiam. Et si aliquis post pacificationem alterum occiderit, componat illum et manum, qua periuravit, perdat et insuper bannum dominicum solvat. *cf. Cap. a.* 803. *c.* 26. *p.* 190.

9) S. oben § 75. Note 47. v. Richthofen cit. behauptet die Möglichkeit der Fehde nach Volksrecht, wogegen der König nur polizeilich eingeschritten sei.

10) *L. Frision.* II. 5. 6. 7. 11. *Add. Sap.* I. 1. *L. Sax.* II. 5. 6. III. 4. XII. 5. XIII.

11) *Cap. de partibus Sax. a.* 785 (777). *c.* 31. *p.* 50. Dedimus potestatem Comitibus bannum mittere infra suo ministerio de faida vel maioribus causis in sol. 60. De minoribus vero causis Comitis bannum in sol. 15. constituimus.

(a. 797) dem Könige das Recht vor, sie auch in anderen Fällen unter Androhung der doppelten oder mehrfachen Buße zu verbieten [12]. — Ludwig der Fromme hat dann die allgemeinen Verordnungen seines Vaters in den Capitularien von 817 und 829, welche Zusätze zu den Volksrechten sein und deren Kraft haben sollten, erneuert [13], so daß also fortan von gesetzlich erlaubter Fehde im ganzen Umfang des fränkischen Reichs nicht mehr die Rede sein konnte. Eine andere Frage ist freilich, inwiefern dem Gesetz Folge geleistet wurde [14]. Und schon zu Ende des neunten Jahrhunderts erscheinen auch auf diesem Punkte die ersten Vorboten der inneren Auflösung [15], durch welche die Vasallen des Königs sich von seiner Uebermacht emancipirten und als selbst kleine Könige unter einander Krieg zu führen sich berechtigt hielten.

Die andere Art der Selbsthülfe, nämlich die Pfändung (pigneratio) zum Schutz eines Rechts oder zur Verfolgung eines Anspruchs [16], ist nicht durch allgemeines fränkisches Reichs-

12) *Cap. Sax. a.* 797. *c.* 9. *p.* 76. Item placuit, ut quandoquidem voluerit domnus rex propter pacem et propter faidam -- bannum fortiorem statuere, una cum consensu Francorum et fidelium Saxonum, secundum quod ei placuerit, — solidos sexaginta multiplicare in duplum, et solidos centum usque ad mille componere faciat, qui eius mandatum transgressus fuerit.

13) *Cap. Aquisgr. leg. add. a.* 817. *p.* 212. *c.* 13. *de faidis coercendis* = *lib. Pap. Lud.* 18. *p.* 533. Si quis aliqua necessitate cogente homicidium commisit, Comes in cuius ministerio res perpetrata est, et compositionem solvere et faidam per sacramentum pacificari faciat. Quodsi una pars ei ad hoc consentire noluerit, — faciat illum, qui ei contumax fuerit, ad praesentiam nostram venire, ut eum ad tempus quod nobis placuerit in exilium mittamus, donec ibi castigetur, ut Comiti suo inobediens esse ulterius non audeat, et maius damnum non adcrescat. Auf die Klage der Bischöfe *Const. Worm. a.* 829. *Petitio c* 9. *p.* 340. bestätigte Ludwig in *Capitula pro lege habenda c.* 7. *de faidis cohercendis* das frühere Gesetz.

14) Ludwig II. bedroht a. 866. jeden, der während seines Heereszuges sich Fehde erlaubt, mit Todesstrafe *Const. de exercitu promovendo c.* 9. *p.* 505.

15) *Cap. Carlom. a.* 884. *c.* 3. 10. 11. *p.* 552. Wenn Einer wegen Rechtsverweigerung getödtet wird und seine Verwandten deshalb gegen den königlichen Beamten Fehde erheben, so verheißt der König mit seinen Getreuen diesen in der Fehde, deren Rechtmäßigkeit er beschwört, zu unterstützen.

16) Wilda, das Pfändungsrecht in Reyschers Zeitschr. für D. Recht

recht, sondern durch die Volksrechte und darauf bezügliche Capitularien, und zwar verschieden, bestimmt. Zwar die Pfändung zum Schutz des Grundeigenthums gegen Beschädigung durch fremdes Vieh ist allen Volksrechten gemein und nur in untergeordneten Beziehungen verschieden geregelt [17]). Dagegen ist die Privatpfändung zur Beitreibung einer Schuld, welche das altsalische Recht so eigenthümlich gestaltet hatte, auch in der carolingischen Recension der Lex Salica beibehalten, während die Lex Ripuariorum sie nicht kennt [18]). Damit mag es zusammenhängen, daß Carl der Große sie in seinem ersten Gesetz für Sachsen, als Anlaß zu Friedensstörungen gebend, verbot [19]). Auch die neuesten Zusätze zur Lex Frisionum scheinen sie zu mißbilligen [20]). Das absolute Verbot der Lex Visigothorum [21]) und die Zulassung der Pfändung des Schuldners mit Urlaub des Richters nach der Lex Burgundionum [22]) und der Lex Bajuwariorum [23]) bestehen mit diesen Gesetzen noch zu Recht. Desgleichen die eigenthümlichen Bestimmungen des langobardischen Edicts über dieß Pfändungsrecht, welches abzuschaffen die fränkischen Könige keinen Versuch machten [24]), ja

I. (1839). S. 176—320. Vgl. Meibom, das D. Pfandrecht. Marburg 1867.

17) Walter § 571 Note 23. S. 226., wo nur zu berichtigen ist, daß *L. Alam. Hloth. tit.* 76, 1. 2. (*Pertz* III. *p.* 71 *sq.*) sie nicht ausschließt, sondern auch nur regelt *cf. Karol. tit.* 74. *p.* 159.

18) *L. Sal. em. c.* 52. 54. s. Bd. IV. S. 478.

19) *Cap. de part. Sax. a.* 785. (777). c. 25. *p.* 49. De pignore: ut nullatenus alterum aliquis pignerare praesumat, et qui hoc fecerit, bannum persolvat.

20) Nach *L. Fris. add. Sap.* IX. 12. soll zwar der vertragsmäßige Pfandgläubiger als Besitzer des Sklaven nicht für dessen Missethat einstehen, wohl aber der, der ihn eigenmächtig gepfändet hat.

21) S. Bd. IV. S. 225.

22) Bd. IV. S. 168.

23) *L. Baiuw. text.* III. 12, 1—5. vgl. Sohm, Prozeß der Lex Salica S. 46 folg.

24) Dieß behauptet Wach, Arrestprozeß 1868. 8. S. 24. wegen *Cap. Pipp. a.* 789 (oder 787). *c.* 14. *p.* 71. Ut nullus praesumat, alteri res suas aut aliam causam (*cf. Du Cange h. v.*) tollere aut invadere; et qui hoc facere praesumpserit, ad partem nostram bannum nostrum exsolvat. Allein es ist hier nicht von Pfändung fremder, sondern von gewaltsamer Besitznahme der eigenen beweglichen oder unbeweglichen Sachen die Rede, wie auch die Papienser die Stelle (*Lib. Pap. Pipp.* 23. *p.* 519.) richtig verstehen. Hatte doch Pippin den langobardischen Gebrauch noch in *Cap. a.* 782. (s. folg. Note) aner-

es blieb in Italien noch für andere Fälle in Gebrauch, nämlich wegen Justizverweigerung [25]) und von Seiten des Grundherrn zur Beitreibung der Leistungen seiner Hintersassen [26]).

§ 80. Was die gerichtliche Verfolgung des Unrechts betrifft, so fragt sich vor Allem, in welchem Verhältniß die öffentliche Strafe zu dem altgermanischen, auch fränkischen, System der Privatbußen steht. Auch in dieser Beziehung ist der maßvolle Fortschritt dieser Gesetzgebung merkwürdig. Das entwickelte Bewußtsein der Staatsidee und die gesteigerte Sorge für Ordnung und Frieden im Reiche, welche der große König in sich trug, veranlaßten ihn zu ferneren Erweiterungen des von den Merowingern überkommenen öffentlichen Strafrechts, und hierauf beziehen sich zahlreiche Bestimmungen der Capitularien. Das System der Bußen aber zur Sühnung der verletzten Persönlichkeit als Sache des Privatrechts, woran die Völker gewöhnt waren und welches die Volksrechte noch in verschiedener Weise verzeichnen, bestand mit diesen wesentlich unverändert und uneingeschränkt fort [1]). Daß übrigens jenem erweiterten Strafrecht nicht ein einheitliches, ausgesprochenes Princip zum Grunde lag [2]), sondern daß bald die Wiedervergeltung [3]), bald die öffentliche Sicherheit [4]), bald der

kannt, und in *Cap. Lud. et Loth. Olonn. gen. a.* 825. *c.* 5. *p.* 251. wird er vorausgesetzt. Desgleichen in den von Wach S. 13 und 17. angeführten Urkunden von 796 und 819. *Fumagalli Cod. Nr.* 23. *Mem. di Lucca* V. *Nr.* 528. Auch in anderer Beziehung weicht das treffliche Büchlein in § 4. S. 24—33. von meiner Darstellung des langobardischen Pfändungsrechts (Bd. IV. S. 366 folg.) ab, ohne mich zu überzeugen.

25) *Cap. Pipp. a.* 782. *c.* 6. *p.* 43. gegen den Bischof als Immunitätsherrn, der seinen Hintersassen nicht vertritt: ubi consuetudo fuerit pignerandi a longo tempore s. oben § 77 Note 37. Wach S. 25.

26) Gegen unfreie Hintersassen Urk. von 835. *Fumagalli Cod. Nr.* 41. Pl. von 880. *Mur.* I. *p.* 359. Gegen freie nach Vertrag Urk. von 789. *Mem. di Lucca* IV. *Nr.* 106. Urk. von 837 und 897. *Fumag. cit. Nr.* 47. 135. Wach S. 31.

1) Wilda, Strafrecht S. 485 folg. Waitz IV. S. 445 Note 2.

2) Wilda S. 493. Waitz S. 446 folg. Walter D. R. G. § 707.

3) *Cap. a.* 779. *c.* 11. *p.* 37. De vindicta et iudicio in latrones. *Cap. eccl. a.* 789. *c.* 66. *p* 64. Episcopis omnibus. — ut homicidia a iudicibus nostris secundum legem ex nostro mandato vindicentur.

4) *Cap. a.* 779. *c.* 8. *p.* 36. pro legibus et pro pace facien-

religiös-sittliche Gesichtspunkt, den die Kirche vertrat [5]), oder endlich die Abschreckung von Verbrechen [6]) als Motiv der Strafe hervorgehoben wird, gereicht ihm um so weniger zum Vorwurf, da auch unsere, ihrer fortgeschrittenen Bildung sich rühmende Zeit zu einer Einigung darüber noch nicht gelangt ist.

Unter den öffentlichen Strafen [7]) nimmt 1) die Todesstrafe die erste und eine sehr bedeutende Stelle ein. Denn, wenngleich persönliche Grausamkeit Carl nicht Schuld gegeben werden kann, er selbst die Strenge des früheren fränkischen [8]) und des altsächsischen Rechts in dieser Hinsicht milderte [9]), auch dem freiwilligen Bekenntniß der Schuld und dem lebenerhaltenden Fürwort der Kirche Rechnung trug [10]) und keines Falls

da. *Cap. Lud.* II. *a.* 850. *c.* 1. *p.* 406. — ut ab his malefactoribus regnum nostrum purgetur. *c.* 2. — liceat omnibus sub nostra ditione degentibus cum salvatione et pace vivere, ut ordo reipublicae — salvus et quietus permaneat.

5) *Cap. Aquisgr. a.* 802. *c.* 25. *p.* 94. — ut Deo largiente omnia haec mala a christiano populo auferantur. *c.* 32. *p.* 95. Homicidia, pro quibus multus Deo perit populus christianus *rel. Conv. Silv. a.* 853. *c.* 12. *p.* 425. — illicita, de quibus Deus offendi solet.

6) *Cap. Aquisgr. a.* 802. *c.* 33. *p.* 95. — ut ceteri homines metum habeant talia perpetrandi. *Pet. Episc. a.* 809. *c.* 9. *p.* 340. — quod rex saltem in uno exercere debuerat propter terrorem multorum. *Conv. Silv. a.* 853. *c.* 7. *p.* 425. — ut ceteri metum habeant.

7) Die Aufzählung derselben bei Pertz in *Cap. Loth. a.* 835. *c.* 2. *p.* 371., die selbst Wilda S. 511 Note 1. täuschte, ist weder ein Capitular, noch wie Waitz IV. S. 436, 2. vermuthete, „die doctrinelle Bemerkung eines langobardischen Juristen," sondern wie Boretius S. 190 folg. gezeigt hat, eine von Augustin angeführte Stelle des Cicero.

8) Nach *Cap. a.* 779. *c.* 23. *p.* 39. soll erst der dritte Raub mit dem Tode gestraft werden. Vgl. Bd. IV. S. 467 Note 20.

9) Wilda S. 100. 496. Eichhorn § 146. Waitz III. S. 125. v. Richthofen, Lex Sax. S. 218 folg.

10) *Cap. de part. Sax. a.* 785 (777). *c.* 2. *p.* 48. Si quis confugia fecerit ad ecclesiam, nullus eum de ecclesia per violentiam expellere praesumat, sed pacem habeat usque dum ad placitum praesentetur; et propter honorem Dei sanctorumque ecclesiae ipsius reverentiam, concedatur ei vita et omnia membra. Emendet autem causam in quantum potuerit et ei fuerit iudicatum; et sic ducatur ad praesentiam domini Regis, et ipse eum mittat ubi clementiae ipsius placuerit. *c.* 14. *p.* 49. Si vero pro his criminibus mortalibus latenter commissis aliquis sponte ad sacerdotium confugerit et confessione data agere poenitentiam voluerit, testimonio sa-

die Todesstrafe ohne Gesetz und richterliches Urtheil zulassen wollte [11]), so scheute er sich doch auch nicht, dem Recht und der Sicherheit des Staats zahlreiche Menschenleben zum Opfer zu bringen [12]). Auch wird die häufige Androhung der Lebensstrafe durch die Rohheit der Völker, über die er herrschte, gerechtfertigt. Neben der altfränkischen Vollstreckung der Todesstrafe durch den Strang am Galgen [13]) kommen jetzt zwar auch Fälle der Enthauptung vor, aber wohl nur als Tödtung des Verbrechers auf frischer That oder nach Kriegsrecht [14]). Auch 2) Leibesstrafen sind nicht selten, insbesondere verschiedene Arten der Verstümmelung, und die Geißelung sowohl Freier als Sklaven, worin eine bedeutende Minderung der Freiheitsrechte hervortritt [15]). 3) Freiheitsstrafe ist nicht die persönliche

cerdotis de morte excusetur *cf. Cap. ad L. Sal. a.* 803. *c.* 3. *p.* 113. Den zum Tode verurtheilten Verbrecher soll das Asylrecht der Kirche nicht schützen. *Lex Sax.* III. 5. *Cap. a.* 779. *c.* 8. *p.* 36. Vgl. Wilda S. 541 folg.

11) *Cap. eccl. a.* 789. *c.* 66. *p.* 64. § 79 Note 6. Non occidatur homo nisi lege iubente. *Cap. Noviom. a.* 808. *c.* 2 *p.* 152. De latronibus ut melius distringantur. Et ut nullus hominem pendere praesumat, nisi per iudicium. Ueber die Tödtung des auf frischer That ergriffenen Verbrechers mit dem Schwert s. unten Note 14. und oben Bd. IV. S. 500.

12) Die Enthauptung der im J. 782 von den Sachsen selbst ausgelieferten 4500 Empörer nach Kriegsrecht ist dafür das schlagendste Beispiel. Waitz III. S. 120 folg. Vgl. IV. S. 429 Note 3. Die S. 423 Note 1 angeführte Stelle der *Mon. Sangall.* II. 11. *Pertz Script.* II. *p.* 754. sagt von Ludwig dem Frommen: nullo unquam modo compelli potuit, ut quemquam condempnaret ad mortem.

13) Die Centenarien und Vicarien als Vollstrecker der Urtheile des Grafengerichts sollen deshalb Galgen haben. *Cap. Aquisgr. a.* 813. *c.* 11. *p.* 188.

14) Grimm RA. S. 682. weist durch zahlreiche Quellenzeugnisse nach, daß Hängen die älteste und allgemeinste Todesstrafe bei den Germanen war. Wilda S. 500. giebt ohne Beweis der Enthauptung die erste Stelle. Waitz S. 430. läßt schon nach carolingischem Recht, wie im spätern Mittelalter, jenes für geringere, dieses für angesehenere Leute eintreten, widerlegt aber sich selbst durch die angeführten Beispiele. Die Ansicht des Textes begünstigen die Andeutungen der Gesetze und die Nachrichten der Geschichtsquellen, z. B. die Enthauptung der 4500 Sachsen nach Kriegsrecht. *Ann. Lauresh. a.* 782. *Pertz* I. *p.* 32. *Ann. Lauriss. mai. a.* 782. *p.* 164. *Einhardi Ann. a.* 782. *p.* 165. S. auch Grimm S. 689 folg. — Ueber andere Todesarten s. Wilda und Waitz citt.

15) Waitz S. 434 folg. Vgl. oben Bd. IV. S. 467.

Haft, die nur als Zwangsmittel zur Zahlung der öffentlichen oder Privatbuße vorkommt [16]), sondern das Exil, welches der König, meist an Stelle der Todesstrafe mit den Folgen der Friedlosigkeit, oder ohne diese, um einen Verbrecher unschädlich zu machen, verhängt [17]). 4) Vermögensstrafen sind die Confiscation des ganzen Vermögens, hauptsächlich als Folge der mit der Todesstrafe und dem Exil verbundenen Friedlosigkeit [18]), und die dem Könige zu zahlenden Bußen, insbesondre der reichsgesetzliche Königsbann von 60 Solidi [19]). 5) Als persönliche Strafe trifft die Rechtlosigkeit den im Grafengericht wegen Rechtsverweigerung mit dem Bann belegten, bis er Genugthuung leistet [20]), bleibend aber den zum Tode verurtheilten und vom Könige begnadigten Verbrecher, wenigstens als Unfähigkeit zum Schöffenamt, zum Zeugniß und zum gerichtlichen Eide [21]).

Rücksichtlich der Verbrechen ist die scharfe Grenze bemerkenswerth, welche Carls des Großen Gesetzgebung zwischen Staat und Kirche zieht, deren Vermischung ihm so oft, aber mit Unrecht schuldgegeben wird, und die im späteren Mittelalter zu so großen Mißbräuchen führte. Der Disciplin der Kirche, welche freilich durch ihre feste Organisation und ihre indirekten Zwangsmittel eine wesentliche Ergänzung der Staatsgerichtbarkeit bildete, sind überlassen 1) alle Vergehen gegen die

16) Schuldhaft wegen öffentlicher oder Privatbuße. *Cap. a.* 779. *c.* 19. *p.* 38. *Cap. ad L. Rib. a.* 803. *c.* 3 *p.* 117. *Cap. a.* 811. *c.* 3. *p.* 170. *Cap. a.* 817. *c.* 2. *p.* 210. Die freiwillige Ergebung des Diebes in Schuldknechtschaft schließt die öffentliche Strafe nicht aus. *Cap. Aquisgr. a.* 812. *c.* 15. *p.* 189. Schuldhaft wegen öffentlicher Strafgelder. *Cap. Compend. a.* 787. *c.* 22. *p.* 29. *Cap. Aq. a.* 813. *c.* 12. *p.* 188. Zu diesem Behuf soll jeder Graf ein Gefängniß haben. *ibid. c.* 11.

17) Wilda S. 518 folg. Walter § 720. Waitz S. 408. 437. 441.

18) Wilda S. 519 folg. Walter § 717. Waitz S. 439.

19) Wilda S. 469 folg. Walter § 716. Waitz III. S. 272—278. IV. S. 443 folg.

20) Walter § 720 Note 10. 11. Waitz S. 441. Vgl. oben Bd. IV. S. 518 folg.

21) So hat Carl der Gr. in *Cap. Aquisgr. a.* 809. *c.* 1. 2. *p.* 155. die mit der Todesstrafe verbundenen Folgen der Friedlosigkeit für diesen Fall ermäßigt. Wilda S. 522 folg. Walter § 726 Note 13. Waitz S. 429.

Sittlichkeit [22]), insofern sie nicht zugleich eine Verletzung der Person, wie z. B. Ehebruch [23]) enthalten. 2) Gegen die Religion. Zwar hat Carl das Heidenthum in dem eben erst unterworfenen Sachsenlande, ohne Zweifel aus politischen Motiven, durch blutige Verfolgung auszurotten gesucht, diese Strafbestimmungen aber in die spätere Lex Saxonum nicht aufgenommen [24]) und sonst von Anfang seiner Regiernng die Bekämpfung des Irr- und Wahnglaubens aller Art der Kirche überlassen [25]). Zauberei wird zuerst in einem Capitular Carls des Kahlen vom J. 873 mit dem Tode bedroht [26]). Daß der Meineid nicht mehr, wie nach altsalischem Recht, nur mit fünfzehn Solidi, sondern mit dem Abhauen der Hand gebüßt werden sollte, war wohl mehr durch die Gemeingefährlichkeit desselben, besonders bei der Häufung der gerichtlichen Eide, als durch

22) Der kirchlichen Disciplin sind überlassen 1) Bigamie in *Cap. eccl. a.* 786. *c.* 5. *p.* 51. (Boretius S. 130.) *Cap. a.* 835. *c.* 2. *p.* 372. 2) Incest nicht mehr mit dem Tode bedroht (s. oben Bd. IV. S. 467.), sondern in *Cap. a.* 743. *c.* 3. *p.* 18. nur kirchlich, nach *Cap. a.* 753. *c.* 22. *p.* 29. zwar mit Verlust des Vermögens, aber durch Carl den Gr. in *Cap. a.* 779. *c.* 5. *p.* 36. *Cap. a.* 786. *c.* 4. *p.* 51. wieder nur kirchlich bestraft. Nur in *Cap. de part. Sax. a.* 785 (777). *c.* 20. *p.* 49. *L. Fris. Add.* III. 77. 78. hat er ihn zur Unterstützung der Kirche im heidnischen Lande mit Bußen belegt. *cf. Lib. Pap. Loth* 107. *p.* 559. 3) Widernatürliche Unzucht in *Cap. eccl. a.* 789. *c.* 48. *p.* 61. *Cap. eccl a.* 829. *c.* 20. *p.* 344. Erst *Ben. Levita. Cap.* VII. 356. (*Walter* II. *p.* 750.) empfiehlt die Todesstrafe durch Verbrennung nach römischem Recht, die nach den *Ann. Bert. a.* 846. *p.* 242. in einem Fall iudicio Francorum zur Anwendung kam. 4) Lohnhuren werden nur am königlichen Hoflager nicht geduldet. *Cap. de disc. Pal. a.* 809. *c.* 3. *p.* 158.

23) Außer den Volksrechten handeln davon *Cap. ad L. Sal. a.* 819. *c.* 4. *p.* 226. *Const. Olonn. a.* 823. *c.* 2. *p.* 234. *Cap de ex. Ben. a.* 866. *c.* 10. *p.* 505.

24) v. Richthofen, Lex Saxonum S. 174 folg. S. 322 folg.

25) Die Bischöfe sollen auf ihren jährlichen Visitationsreisen dem Heidenthum besonders nachforschen. *Cap. Carlom. a.* 742. *c.* 5. *p.* 17. *Cap. Pipp. a.* 744. *c.* 6. *p.* 21. *Cap. Carlom a.* 769. *c.* 7. *p.* 33. Bürgerlich bestraft es mit einer Buße von 15 Solidi *Cap. Carlom. a.* 743. *c.* 5. *p.* 18., die später verschwindet. Carl der Gr. *Cap. a.* 769. *c.* 6. *p.* 33. weist den Grafen nur als defensor ecclesiae zu ihrer Unterstützung an. *Cap. Lud. P. a.* 829. *c.* 20. *p.* 344. rein kirchlich.

26) Kirchliche Censur nach *Cap. a.* 786. *c.* 2. *p.* 51. *Cap. Ticin. a.* 850. *de ord. eccl. c.* 23. *p.* 404. Erst Carl II. in *Cap. Caris. a.* 873. *c.* 7. *p.* 520. verordnet Todesstrafe.

kirchliche Anschauungen motivirt [27]). — Von Seiten der Staatsgesetzgebung dagegen sind mit öffentlichen Strafen bedroht vor Allem 1) die eigentlichen Staatsverbrechen, auf welchen Todesstrafe steht, und zu denen nicht bloß Verschwörung Einzelner gegen Leben oder Herrschaft des Königs oder Abfall ganzer Völkerschaften, z. B. der Sachsen, gerechnet wurde, sondern, charakteristisch für den kriegerischen Charakter des Staats, auch der Ungehorsam gegen das königliche Aufgebot (herisliz); nicht aber, wie unter den Merowingern, jede Infidelität gegen den König [28]). 2) Verbrechen gegen das Eigenthum, insofern dadurch nicht bloß der Einzelne, sondern die öffentliche Sicherheit überhaupt verletzt wird, also Raub und Diebstahl, waren schon durch merowingische Gesetze mit dem Tode bedroht [29]). Carl der Große hat die Strafe ermäßigt, insofern der Dieb und Räuber erst in dem dritten Fall mit dem Leben büßen soll [30]). 3) Die Verletzungen der Person werden regelmäßig nach den Volksrechten mit Gelde gebüßt; nur für Mord hatte K. Childerich II. unbedingt die Todesstrafe vorgeschrieben [31]). Merkwürdigerweise wissen die carolingischen Capitularien davon nichts mehr, sondern lassen wegen jedes Todtschlags Zahlung des Wergeldes zu; zur Verhütung der Blutrache kann jedoch der König den Todtschläger, der das Wergeld nicht zahlt, exiliren [32]).

27) Daher auch Falschmünzerei. Vgl. Wilda S. 980. 983. Walter § 748. v. Richthofen, Lex Saxonum S. 236 folg.

28) Wilda S. 984 folg. Walter § 729. Waitz III. S. 265—270. IV. S. 364. v. Richthofen, Lex Saxonum S. 320 folg. Ueber das frühere fränkische Recht s. oben Bd. IV. S. 466. Für die Todesstrafe wegen Heerflucht, die freilich jetzt bei Carls Eroberungskriegen für die freien Leute hart genug war, s. *Cap. Ticin. a.* 802. *c.* 3. *p.* 83. *Cap. Bon. a.* 811. *c.* 4. *p.* 173.

29) S. oben Bd. IV. S. 467. Note 26.

30) *Cap. a.* 779. *c.* 23. *p.* 39. De latronibus. Ita praecipimus observandum, ut pro prima culpa non moriatur, sed oculum perdat; de secunda vero culpa nasus ipsius latronis abscidatur; de tertia vero culpa, si non emendaverit, moriatur. *cf. Cap. Aq. a.* 806. *c.* 2. *p.* 46. *Cap. Aquisgr. a.* 813. *c.* 13. *p.* 188. Vgl. Walter § 743. v. Richthofen, Lex Saxonum S. 318 folg.

31) Bd. IV. S. 467 Note 18.

32) S. oben § 79 Note 4. 7. 8. 13. Daß auch nach der Anschauung dieser Zeit durch Zahlung des Wergeldes das eigentlich verwirkte Leben erkauft wird, sagt deutlich *Lindenbr. form.* 124. — malo ordine inter-

Nur wegen Todtschlag in der Kirche [33]) und Verwandtenmord ist Todesstrafe angeordnet [34]).

Was das Verfahren in Criminalsachen betrifft, so wird die Verfolgung nicht blos dem Verletzten überlassen, sondern die Grafen sind allgemein angewiesen, von Amtswegen durch die Unterbeamten bürgerlichen und kirchlichen Vergehen in ihrem Amtsbezirk nachzuspüren und deren Verfolgung vor den weltlichen oder geistlichen Gerichten zu veranlassen [35]). Besonders wird ihnen die Verfolgung der Diebe und Räuber eingeschärft [36]), zu deren Habhaftwerdung Jeder bei Strafe des Königbanns ihnen Hülfe leisten muß [37]). Aber auch dafür, daß der Todtschlag nicht ungerügt bleibe, sollen sie sorgen [38]).

Zur Ermittlung unbekannter Verbrechen bedienen sich die königlichen Missi der ihnen vom Könige übertragenen Inquisitionsgewalt, d. h. der Befugniß, aus den Einsassen der Graf-

fecit, unde vitae periculum incurrere debuit. Sed postquam venit isdem homicida — coram illo Comite — et hanc causam nullatenus denegabat, sed magis inde confessus fuit, — iudicatum est ei ab ipso Comite et ab ipsis Scabinis, ut illam leudem — ponere deberet.

33) *Cap. LL. add. a.* 817. *c.* 1. *p.* 210. *Ansegis* IV. 1. 3. *Cap. a.* 829. *pro lege c.* 1. *p.* 353.

34) *Cap. ad L. Sal. a.* 803. *c.* 5. *p.* 113. *Cap. a.* 829. *pro lege c.* 2. *p.* 353.

35) *Cap. Aquisgr. a.* 802. *c.* 25. *p.* 94. Ut Comites [et] Centenarios ad omnem iustitiam faciendam compellant et iuniores tales in ministeriis suis habeant, in quibus securi confidant, qui legem atque iustitiam fideliter observent, — fures latronesque homicidas, adulteros, maleficos atque incantatores vel auguriatrices, omnesque sacrilegos nulla adulatione — vel tegmine celare audeant, sed magis prodere, ut emendentur et castigentur secundum legem, ut Deo largiente omnia haec mala a christiano populo auferantur. Die von mir angenommene Emendation des Textes verlangt der Zusammenhang und bestätigt, daß iuniores nicht Rügezeugen, sondern Unterbeamte des Grafen sind. Vgl. Biener, Inquisitionsprozeß S. 130. Waitz IV. S. 368. Dove, Zeitschr. für K.R. IV. S. 32. *cf. Cap. Caris. a.* 873. *c.* 1. 2. 3. 7. *p.* 519.

36) *Cap. Mant. a.* 781. *c.* 10. *p.* 41. *Cap. Lang. a.* 802. *c.* 13. *p.* 104.

37) *Cap. Silv. a.* 853. *c.* 5. *p.* 424. *Cap. Caris. a.* 873. *c.* 2. *p*, 519. Die für denselben Zweck von merowingischen Königen organisirten Freischaren (trustis s. Bd. IV. S. 468) hatte Carl der Gr., ohne Zweifel weil sie ausgeartet waren, verboten. *Cap. a.* 779. *c.* 14. *p.* 37. *Cap. a.* 789. *c.* 15. II. *p.* 15. Waitz IV. S. 364. 366.

38) *Cap. eccl. a.* 789. *c.* 66. *p.* 64. *cf. Cap. Caris. a.* 873. *c.* 3. *p.* 519.

schaften ihres Missionsbezirk tüchtige und glaubwürdige Männer auszuwählen und sie bei ihrem dem Könige geleisteten Treueide zur Anzeige der ihnen bekannt gewordenen Vergehen der Beamten [39]) und anderer Verbrechen aufzufordern [40]). Im langobardischen Königreich ist von König Pippin den Grafen die ähnliche Befugniß, nämlich unter Auferlegung eines speziellen Eides solche Zeugnisse zu verlangen, eingeräumt [41]) und von K. Ludwig II. bestätigt worden [42]). Ueberall dienten diese Zeugenaussagen nicht zum Beweise, sondern nur zur Einleitung des Criminalverfahrens, in welchem die gewöhnlichen Beweisgrundsätze zur Anwendung kommen [43]), und sind daher mit dem Inquisitionsbeweise, von dem später (§ 85) die Rede sein wird, nicht zu verwechseln. — Zur Ergänzung der bürgerlichen Gerichte dienten in dieser Beziehung die Visitationsreisen der Bischöfe, insofern ihnen durch Synodalschlüsse und Capitularien

39) *Cap. Miss. a.* 828. *c.* 3. *p.* 328.

40) *Cap. Silv. a.* 864. *c.* 4. *p.* 424 (latrones). Dieß beweist, daß die allgemeine Inquisitionsgewalt der Missi nicht auf Vergehen der Beamten beschränkt war; auch wird es als älteres Herkommen bezeichnet. Vgl. auch bei Brunner S. 127. die Urk. von 912. — latentia quaeque.

41) *Cap. Pipp. a.* 782. *c.* 8 *p.* 43. Iudex unusquisque per civitatem faciat iurare ad Dei iudicia homines credentes iuxta quantos praeviderit, — ut cui ex ipsis cognitum fuerit, id est homicidia, furta, adulteria et de inlicitas coniunctiones (also bürgerliche und kirchliche Vergehen), ut nemo eas concelet.

42) *Cap. Ticin. Lud.* II. *a.* 850. *c.* 3. *p.* 406. Ubicunque autem fama est tales (*sc.* malefactores) habitare, inquisitio per sacramentum per omnem populum circa manentem fiat, et cuiuscunque gentis aut conditionis fuerit, per quos hoc melius inquiri potuerit, iusiurandum dare, cum a Comite conventus fuerit, recusandi non habeat potestatem. Mit Recht beschränkt Dove cit. S. 33 folg. diese Gesetze auf Italien, und eine Ausdehnung auf das ganze Frankenreich glaube ich nicht annehmen zu dürfen, weil der Graf im Allgemeinen keine Inquisitionsgewalt hatte, s. § 85. Daß *Cap. Worm. a.* 829. *c.* 3. *p.* 351. nicht von Rügezeugen im Grafengericht, sondern von Schöffen redet, scheint mir Brunner, Zeugen- und Inquisitionsbeweis S. 22. gegen Biener, Waitz und Dove überzeugend dargethan zu haben.

43) *Cap. Hloth. Lang. c.* 1. *p.* 371. Quo die factum fuerit, per meliores loci illius inquiratur, si in qualibet persona suspectio fuerit: si servus est, ad iudicium (*sc.* Dei) dominus eius eum mittat, aut ipse pro eo sacramentum faciat; quodsi libera persona fuerit, proprio sacramento se idoneum faciat.

zur Pflicht gemacht war, den Uebertretungen der Kirchengesetze nachzuforschen [44]). Der Graf sollte sie nach Vorschrift der Capitularien dabei stets begleiten nnd konnte die zu Tage kommenden bürgerlichen Verbrechen vor sein Gericht ziehen [45]). In der zweiten Hälfte des neunten Jahrhunderts wurde es auch in diesen s. g. Sendgerichten der Bischöfe Sitte, aus der versammelten Menge (synodus) geschworene Sendzeugen zur Anzeige oder Rüge der ihnen bekannt gewordenen Vergehen aufzufordern [46]).

§ 81. Der Civilprozeß der carolingischen Zeit, auf den es uns hauptsächlich ankommt, ist nicht bloß durch die Reichsgesetze oder Capitularien Carls des Großen und seiner Nachfolger, sondern auch durch den Gerichtsgebrauch des fränkischen Reichs, den wir aus den in großer Zahl erhaltenen Gerichtsurkunden kennen lernen, gemeinrechtlich bestimmt, so jedoch daß die Partheien in Bezug auf ihre Handlungen und Rechte ihr partikuläres Stammesrecht geltend machen konnten [1]).

Dieses gemeinfränkische Civilprozeßrecht beruht in materieller nnd formeller Hinsicht durchaus auf germanischen Principien; ein Einfluß des römischen Rechts ist in dieser Periode noch nicht bemerkbar. Vor Allem gilt dieß von der germanischen Grundanschauung des Rechtsstreits, welche, wie oben (§ 14 folg.) ausgeführt worden, überwiegend das Unrecht oder die Schuld des Beklagten, und nur in Bezug auf diese das Recht des Klägers oder des Beklagten in Betracht zieht. Der

44) *Cap. Pipp. a.* 744. *c.* 4. 6. *p.* 21. *Cap. Car. M. a.* 796. *c.* 7. *p.* 33. *Cap. eccl. a.* 789. *c.* 69. *p.* 64. *Cap. Aquisgr. a.* 813. *c.* 1. *p.* 188. Ut Episcopi circumeant parochias sibi commissas, et ibi inquirendi studium habeant de incestis, de parricidiis, fratricidiis, adulteriis — et alia mala *rel.* Ueber die Synodalschlüsse und das Sendgericht überhaupt, so wie die Controle des Grafen s. Dove cit.

45) *Cap. Carlom. a.* 742. *c.* 5. *p.* 17. *Cap. Car. M. a.* 769. *c.* 6. *p.* 33. *Cap. Mant. a.* 781. *c.* 6. *p.* 41. Vgl. Dove cit. S. 22 folg.

46) Dove S. 28. hat nachgewiesen, daß sie zuerst in *Regino* († 915) *de synod. caus.* II. 2., nicht früher vorkommen, also eher jenen bürgerlichen Rügegerichten nachgebildet waren, als diese jenen.

1) Näheres s. oben § 78 Note 86—98.

entscheidende Beweis dafür liegt darin, daß noch immer auch im Fall eines reinen Rechtsstreits, z. B. um das Eigenthum eines Grundstücks, der unterliegende Beklagte, neben der Herausgabe der Sache, für die dem Kläger zugefügte persönliche Verletzung, in diesem Fall für die eigenmächtige Besitzergreifung, eine Buße (compositio) zahlen muß [2]), und außerdem, als Sühne des Friedensbruchs im weiteren Sinne, ein Friedensgeld (fredus) dem Könige entrichtet [3]). Nur darin ist ein Fortschritt von der einseitigen Betonung der Schuld zu objectiver Gerechtigkeit zu bemerken, daß die Rechtsfrage und mit dieser der wirkliche Beweis durch Zeugen und Urkunden, im Gegensatz des förmlichen durch Eid und Gottesurtheil, mehr in den Vordergrund tritt (§ 84). Die Bußsätze in den einzelnen Fällen werden überwiegend durch die verschiedenen Volksrechte bestimmt. Daher die Buße schlechthin lex genannt wird. Nur die fränkische Ordnungsbuße von 15 Solidi und der Königsbann von 60 Solidi sind durch Aufnahme in die Capitularien Reichsrecht geworden.

Auch die Classification der Klagen ist danach zu bemessen, daß das Unrecht des Beklagten entweder 1) rein als Verbrechen (Ungericht, crimen) verfolgt und durch öffenliche Strafe, Buße und Schadensersatz gesühnt wird [4]), oder zugleich einen

2) *Bignon form.* 12. *Meichelbeck* I. 2. *Nr.* 116. 472. 530. s. unten § 90 Note 5. Von der „schlichten Klage" des Sachsenspiegels finde ich noch keine Spur.

3) Die Capitularien folgen auch hier dem fränkischen Recht, wonach das Friedensgeld $^2/_3$ der Buße beträgt. *Cap. L. Sal. add. a.* 803. *c.* 7. *p.* 114. — widrigildum eius componat, duas partes illi, quem inservire voluerit, tertiam Regi. *Cap. a.* 801. *c.* 24. *p.* 84. (nach Boretius S. 120. a. 814 oder 815.) — cuius compositionis duas partes ei, contra quem testati sunt, dentur, tertia pro fredo solvatur. Das *Cap. Ticin. a.* 807. *c.* 24. *p.* 86., wonach der Fredus niemals früher als die Buße gezahlt werden soll und $^1/_3$ derselben beträgt, ist nach Boretius S. 122. = *L. Rip.* 89 (91), aber früh unter die Capitularien gerathen, s. *Lib. Pap. Karol.* 88. *p.* 504. Damit nicht zu verwechseln ist die andere Vorschrift in *Cap. a.* 783. *c.* 5. *p.* 46., daß von den Friedensgeldern der Graf $^1/_3$ behalten, $^2/_3$ an den Fiscus abliefern soll. Vgl. *Cap. Bon. a.* 811. *c.* 2. *p.* 173. — Die anderen Volksrechte des fränkischen Reichs bestimmen das Friedensgeld verschieden. S. Wilda, Strafrecht S. 455 folg.

4) S. § 84 Note 12—18. Crimen bezeichnet keineswegs bloß das

Rechtsstreit veranlaßt, der sowohl durch die Natur des streitigen Rechts als durch dessen Gegenstand bestimmt wird [5]). Wir unterscheiden daher 2) die Klage um eine Geldschuld aus Vertrag (debitum), Darlehn, Lieferung, Verkauf, u. s. w. [6]). 3) Um das Besitzrecht beweglicher Sachen, die gegen den Besitzer stets wegen der vorausgesetzten Entwendung mit Anefang (interciatio) eingeleitet wird [7]). 4) Um Grundbesitz, den ein Anderer sich eigenmächtig angemaßt hat (malo ordine invasit, iniuste, contra legem tenet) [8]). Gegenstand der Klage ist nicht bloß ein herrschaftlicher oder bäuerlicher Hof (villa), der aus den Wohn- und Wirthschaftsgebäuden und dem beweglichen und unbeweglichen Zubehör (casae et res) besteht, und jeder einzelne Theil desselben, sei es Acker, Weinberg, Wiese oder Wald (terra, vinea, pratum, silva), sondern auch ein kirchlichen Zwecken gewidmetes Gebäude, Kirche oder Kloster, nebst Zubehör. Dem Rechte nach kann der in Anspruch genommene Grundbesitz Erbgut oder durch Rodung, Kauf, Schenkung u. s. w. erworben, und nicht bloß Allod, sondern auch Beneficium sein [9]), ja nur auf einem beschränkten dinglichen

todeswürdige Verbrechen, sondern jedes formelle Unrecht. S. z. B. *Cap. a.* 803. *c.* 16. *p.* 111. *Cap. a.* 817. *c.* 11. *p.* 212.

5) Das dingliche Recht setzt seiner Natur nach und ebenso die dingliche Klage eine individuell bestimmte Sache voraus; eine solche ist das Grundstück und ein Mensch immer; andere bewegliche Sachen bei der Klage mit Anefang. *L. Rip.* 72, 9. Fungible Sachen können nur Gegenstand einer Schuldforderung sein; fungibel aber waren nach altgermanischer Anschauung Mobilien stets als Gegenstand einer Forderung; daher Zahlung z. B. der Bußen (*L. Rip.* 36, 11. *Cap. Sax. a.* 797. *c.* 11. *p.* 76.) durch sie geleistet, und Privatpfändung und Execution auf sie gerichtet wird (s. Bd. IV. S. 473. 517.), die res praestita immer eine Schuldforderung begründet (S. 474) und selbst für die vindicirte Sache als Schadensersatz eine gleich werthvolle gegeben werden kann (S. 15 Note 11). Vgl. *Cap. Bon. a.* 811. *c.* 2. *p.* 173. Beitreibung des Königsbanns: neque in terris neque in mancipiis, sed in auro et argento, palleis atque armis, atque animalibus et pecoribus, sive talibus speciebus, quae ad utilitatem pertinent. Diesen Zusammenhang scheint Laband, die vermögensrechtlichen Klagen. Königsberg 1869 S. 5 folg. nicht genug zu würdigen.

6) S. die Fälle in § 84 Note 19. 20. Ueber res praestita s. *L. Fris.* 10, 1. *Pertz, Leg.* III. *p.* 695. und dazu v. Richthofen.

7) S. § 84 Note 21—29.

8) S. § 84 Note 30 folg.

9) Vindication des Beneficiums durch den Vasallen in Pl. von 756 (?)

Recht beruhen, z. B. dem Gebrauchsrecht einer Kirche [10]). Auch andere Rechte, namentlch Regalien, haben durch ihre Lokalisirung einen dinglichen Charakter, z. B. Zollrecht [11]), Hafengeld [12]) u. s. w. 5) Der Streit um den Besitz eines Unfreien zwischen dem Herrn und einem Dritten wird jetzt dem um Grundeigenthum gleichgestellt [13]). Verschieden davon ist 6) der Streit um Knechtschaft oder Freiheit, der von dem Herrn vor den ordentlichen Gerichten, von dem faktisch Unfreien nur vor dem Könige und seinen Vertretern angebracht werden kann [14]). — Als Civilklagen von höherer Bedeutung waren die Klagen um den Besitz von Grundstücken und Unfreien und um persönliche Freiheit ausgezeichnet [15]), und außer diesen wird die Anklage wegen eines todeswürdigen Verbrechens zu den größeren Sachen gerechnet, welche die ausschließliche Competenz des Grafengerichts bilden [16]).

Eine allgemeine Klagenverjährung ist dieser Zeit unbekannt, wie sich insbesondere daraus ergiebt, daß Carl der Große durch eine einmalige Verordnung vom J. 812 die Annahme aller vor seinem Regierungsantritt im J. 768, also vor mehr als vierzig Jahren entstandenen Klagen, vorbehaltlich einer von ihm zu bewilligenden Ausnahme, ausdrücklich verboten hat [17]). Nur

Pérard p. 33. XIII. Pl. von 869. *Baluz.* II. *App. Nr.* 98. Vindication des Obereigenthümers gegen die Untereigenthümer, die das Beneficium als Allod besitzen wollen, in Urk. von 870. *Pérard p.* 150.

10) Urk. von 875. *Mur.* V. *p.* 988.

11) Pl. von 843. *Baluz. Marca hisp. Nr.* 16. — pascuario et teloneo. Pl. von 844. *Gallia christ.* I. *p.* 107. *Nr.* 4.

12) Pl. von 852. *Mur.* II. *p.* 953.

13) Nach *L. Rip.* 58, 8 72. als bewegliche Sache mit Anefang. Jetzt wie Grundstücke *Rozière form.* 499. und dem Werth nach diesem gleichgestellt in *Cap. Aquisgr. a.* 812. *c.* 4. *p.* 174. *Cap. a.* 817. *per se scrib. c.* 11. *p.* 215. *Cap. Olonn. a.* 823. *c.* 17. Note 15. Auch in Bezug auf die Veräußerung s. § 84 Note 22.

14) S. § 84 Note 56—62.

15) Sie gehören zur Competenz des Grafen, s. oben § 75 Note 18. und werden durch Mannitio eingeleitet § 82 Note 23.

16) S. § 75 Note 16. Als größere Sachen werden sie ausgezeichnet in *Cap. Olonn. a.* 825. *c.* 7. *p.* 252. — de libertate vel de hereditate vel de proprietate in mancipiis et terris, sive de homicidio et incendio. und in den Urk. Ludwigs des Fr. für die Spanier von 815 s. oben § 77 Note 71.

17) *Cap. Aq. a.* 812. *c.* 1. *p.* 174. Aehnlich *Cap. Baiuw. a.* 803. *c.* 8. *p.* 127.

die Eigenthumsklage wird, jetzt wie früher, durch den dreißigjährigen, von keiner Interpellation unterbrochenen Besitz ausgeschlossen, weil der Besitzer dadurch Eigenthümer geworden ist [18]).

Der Prozeß in formeller Beziehung ist, abgesehen von den verschiedenen Einleitungsformen (§ 82), gesetzlich für alle Klagen derselbe, die Legis Actiones der Volksrechte haben einem allgemeinen und gestaltloseren Verfahren Platz gemacht. Dasselbe erhält seine besondere Richtung im einzelnen Fall durch das Zusammenwirken der Partheien und des Gerichts. Dabei tritt der Einfluß des Gerichts mehr in den Vordergrund als früher. Während die Partheien in ältester Zeit vor Gericht unter sich verhandeln und nur über die streitigen Punkte das Urtheil der Schöffen begehren oder den Richter zur Execution auffordern, richten sie jetzt von vorn herein und im weiteren Verlauf an diese ihre Anträge, werden vom Gerichte, meist ohne strenge Unterscheidung des Richters und der Schöffen, zu Erklärungen veranlaßt und empfangen von ihm die Rechtssprüche, wodurch der Prozeß geleitet und schließlich entschieden wird [19]). Ja das Gericht ist angewiesen, Partheien, die ihre Sache nicht zu führen wissen, von Amts wegen zu Hülfe zu kommen [20]). Die Mitwirkung der Partheien zeigt sich aber darin noch als bedeutend, daß die gerichtlichen Befehle durch ihr Gelöbniß mit Bürgschaft bekräftigt werden müssen; so bei dem Beweisurtheil in Bezug auf die Beweisführung in dem anberaumten Ter-

18) Das frühere Recht s. Bd. IV. S. 461. Jetzt *Cap. Aquisgr. a.* 801. *c.* 16. *p.* 88. *Cap. Worm. a.* 828. *gen. c.* 10. *p.* 351. Vgl. unten § 84 Note 49. 50.

19) S. z. B. Pl. von 783. *Baluz.* II. *App. Nr.* 16. von 852 *Vaissette* I. *Nr.* 76. von 880 *Mur.* I. *p.* 436. von 875 *ibid. p.* 505. Bestimmt richtet der vorsitzende Graf die Urthelfragen an die Schöffen in Pl. von 807. *Goldast. form.* 99. Wartmann, St. Gall. Urk. I. Nr. 187.

20) *Cap. Aquisgr. a.* 802. *c.* 9. *p.* 92. — nisi (st. sed si) aliquis sit infirmus aut rationes nescius, pro quibus Missi vel Priores, qui in ipso placito sunt, vel Iudex, qui causae huius rationem sciat, rationetur conplacito. Der Prozeß ist also auch dadurch ohne „Gefahr." Sohm I. S. 140.

mine [21]) und bei dem Endurtheil durch Annerkennung desselben und ein Erfüllungsgelöbniß [22]), und sonst.

Die Partheien, also der Kläger und der Beklagte [23]), müssen handlungsfähig sein; daher Unmündige durch ihren Vater oder ihren Tutor vertreten werden [24]) und Frauen durch ihren Mundwald [25]). Ferner rechtsfähig; daher Unfreie weder als Kläger [26]), noch als Beklagte für sich auftreten können, sondern der Vertretung durch ihren Herrn bedürfen.

Zwar als Kläger vertritt der Herr seinen Knecht nur insofern, als er in der Person desselben mit verletzt ist, also sein Interesse verfolgt. Für die Missethat des Knechts aber soll der Herr vor Gericht geladen werden [27]), weil er für ihn antworten, d. h. schwören oder die Buße zahlen muß, an deren

21) S. unten § 83 Note 20.

22) S. unten § 90 Note 2—4. 8. 9.

23) Technische Ausdrücke kommen dafür nicht mehr vor; doch ist es charakteristisch, daß der Kläger, weil eine persönliche Verletzung geltend machend, accusator, und der Beklagte, dessen Behauptungen dem Prozeß die Richtung geben, causator = gasacius genannt wird, in *Cap. a.* 805. *c.* 11. *p.* 133. Die veränderte Stellung der Partheien zum Gericht bezeichnen die Ausdrücke clamare, clamatores, und clamor oder querela für die Klage. *Du Cange h. vv.* Doch wird auch noch mallare vom Kläger (s. Note 26) und obmallare vom Beklagten gesagt in *Cap. L. Sal. add. a.* 819. *c.* 7. *p.* 226.

24) *Cap. Worm. a.* 829. *pro lege c.* 4. *p.* 353. — aut alteri cuilibet necdum legitimos annos habenti — si pater eiusdem parvuli vixerit, ipse intret in causam rationem reddendi pro filio suo. Si autem ipse pater mortuus est, tunc legitimus eius propinquus, qui iuste ei tutor ac defensor esse videtur, pro ipso rationem reddere compellatur. *Cap. Pipp. a.* 782. *c.* 5. *p.* 42. Ut — orfani tutores habeant — qui illorum causas peragere debent. Wenn der nächste Verwandte die Vormundschaft ablehnt, soll der Richter einen solchen bestellen. Auf die Vertretung oder Unterstützung des Unmündigen durch den Vormund deutet auch *Cap. L. Sal. add. a.* 819. c. 5. *p.* 226. in den Worten: manniatur, sicut ille manniri potest, und: ad mallum a Comite suo adducatur, sicut ille adduci potest. Der Mündigkeitstermin war nach salischem Recht das vollendete zwölfte Jahr *Cap. cit. L. Sal.* 24, 5. Nach ripuarischem das fünfzehnte *L. Rip.* 81.

25) Den Mundwald des fränkischen Rechts erwähnt *Cap. a.* 779. *c.* 18. *p.* 38.

26) *Cap. Lud.* II. *a.* 855. *pro lege posita c.* 1. *p.* 436. Si quis aliquem de aliquo mallaverit negotio, et ille qui mallatus fuerit dicat, ideo ei respondere nolle, quia servus alterius sit *rel.*

27) *Cap. Lang. a.* 802. *c.* 16. *p.* 105.

Statt er indeß den Knecht selbst dem Kläger hingeben kann. Die öffentliche Strafe soll jeden Falls an dem Knecht vollzogen werden [28]).

Die unfreien Bauern des Königs (fiscalini), der Kirchen und Klöster (ecclesiastici) und der königlichen Vasallen (beneficiarii) und ebenso die Halbfreien (liti) können als Kläger und Beklagte vor Gericht auftreten, werden aber von ihrem Herrn unterstützt, der im zweiten Fall die Wahl hat, ob er dem Kläger von dem Beklagten Befriedigung verschaffen oder die Vertheidigung mit übernehmen will [29]).

Auch das freieste Abhängigkeitsverhältniß dieser Zeit, das des Vasallen zu seinem Senior, äußert seine Wirkung im Prozeß. Der Senior unterstützt seinen Vasallen vor Gericht und es soll ihm deshalb Anzeige von der Klage gegen Jenen gemacht werden, damit er durch seinen Einfluß dem Kläger Recht schaffe oder die Vertheidigung mit übernehme [30]). Und ebenso ist der Vasall seinem Senior zur Gerichtshülfe durch Eid und Gottesurtheil verpflichtet [31]).

Insofern alle diese Abhängigkeitsverhältnisse durch ihre Beziehung auf das zwischen dem Herrn und seinem Untergebenen getheilte Grundeigenthum eine dingliche Natur annahmen, bildete die Vertretungspflicht des Herrn die privatrechtliche Grundlage der gerichtlichen Immunität seiner ganzen Herrschaft, deren öffentliche Anerkennung freilich in Bezug auf die freien Einsassen derselben und als Befreiung vom Eintritt der königlichen Beamten ein königliches Privileg erforderte [32]).

In Betreff willkührlicher Vertretung ist die Regel, daß die

28) *Cap. L. Rip. add. a.* 803. *c.* 5. *p.* 107. *Cap. a.* 817. *Leg. add. c.* 15. *p.* 217. *Cap. L. Sal. add. a.* 819. *c.* 7. *p.* 226.

29) *L. Rip.* 58, 20. *L. Chamav.* 44. *Cap. de villis a.* 812. *c.* 29. 52. *p.* 183 *sq. Cap. Ticin. a.* 802. *c.* 6. *p.* 84. *Cap. L. Sal. add. a.* 819. *c.* 7. *p.* 226. Vgl. Walter R.G. §§ 402. 419.

30) *Cap. Olonn. a.* 823. *c.* 13. *p.* 234. *Baluz. form.* 3. *Cap. Silv. a.* 853. *c.* 4. *p.* 424. *Cap. a.* 883. *c.* 3. *p.* 550.

31). *Cap. Aquisgr. a.* 813. *c.* 20. *p.* 189. Beispiele Pl. von 775. *Bouquet* V. *Nr.* 32. *Cap. Francof. a.* 794. *c.* 9. *p.* 73.

32) S. oben S. 33.

Partheien persönlich vor Gericht erscheinen und in mündlicher Rede ihre Sache selbst führen sollen [33]). Doch kann eine Parthei, wenn sie des Rechts und der Rede nicht kundig ist, sich einen Vertheidiger (defensor) oder Fürsprecher (causidicus) wählen [34]); ja das Gericht soll mitleidswürdigen Personen von Amts wegen nicht nur selbst zu Hülfe kommen, sondern nöthigen Falls auch einen solchen Fürsprecher bestellen [35]). Anderer Seits kann das Gericht einen Fürsprecher wegen Schikane auf Antrag des Gegners zur Zahlung der Ordnungsbuße von 15 Solidi verurtheilen [36]) und außerdem, nach einem späteren Capitular, ihn mit Androhung des Königsbanns aus dem Gericht ausweisen [37]). Auch ist der Fürsprecher verpflichtet,

33) *Cap. Aquisgr. a.* 802. *c.* 9. *p.* 92. (Bericht über die Instruction der K. Missi) Ut nemo in placito pro alio rationari usum habeat defensionem alterius iniuste, sive pro cupiditate aliqua, minus rationare valente, vel pro ingenio rationis suae iustum iudicium marrire vel rationem suam minus valente opprimendi studio (gegen schikanöse Fürsprecher s. Note 36. 37.). Sed unusquisque pro sua causa, vel censum vel debito, rationem reddat *rel.*

34) *L. Rip.* 31. S. oben Note 22. Quindecimo autem anno aut ipse respondeat, aut defensorem eligat. Für causidicus s. z. B. *Cap. a.* 805. *c.* 8. *p.* 133.

35) *Cap. Aquisgr. cit.* Note 31. — nisi aliquis sit infirmus, aut rationes nescius, pro quibus Missi vel Priores, qui in ipso placito sunt, vel Iudex, qui causa huius rationem sciat, rationetur conplacito (das Gericht soll ex officio der Parthei zu Hülfe kommen, s. oben Note 20); vel si necessitas sit, talis persona largietur ut rationem [*reddat*], qui omnibus probavilis sit et qui in ipsa bene noverit causa: quod tamen omnino fiat secundum convenientiam Priorum vel Missorum, qui praesentes adsunt. *Cap. a.* 817. *Leg. add. c.* 3. *p.* 211. De viduis, et pupillis et pauperibus. — Et si — legem nescierint. Comes illos vel illas adiuvet, dando eis talem hominem, qui rationem eorum teneat et pro eis loquatur.

36) *Cap. L. Sal. add. a.* 803. *c.* 4. *p.* 113. Si quis hominem in iudicio contra alium altercantem iniuste adiuvare per malum ingenium praesumpserit, atque inde coram Iudicibus vel Comite increpatus fuerit et negare non potuerit, solidis 15 culpabils iudicetur.

37) *Cap. Misso cuidam dat. a.* 819. *c.* 4. *p.* 227. Si homini cuilibet causam suam in placito aut coram Comite palatii alius fuerit impedimento et causam eius iniuste disputando impedierit, tunc volumus, ut sive Comes palatii sive Comes ipse in comitatu suo iubeat eum exire foras. Et si noluerit oboedire, tunc solvat bannum dominicum, id est 60 solidos; et illi cui adversatus est, donet wadium suum pro lege sua (für die Buße).

im Namen der Parthei, die er vertritt, das Endurtheil sofort anzuerkennen oder zu schelten, widrigen Falls auch er in Haft gehalten wird [38]).

Verschieden von dem Fürsprecher der gegenwärtigen Parthei ist der bevollmächtigte Vertreter (mandatarius) einer abwesenden, der natürlich auch ihr Fürsprecher ist [39]). In früherer Zeit wurde für Römer nach den Grundsätzen des römischen Rechts ein General- oder Specialbevollmächtigter unbedingt zugelassen [40]). Nach fränkischem Recht bedurfte es dazu einer Ermächtigung des Königs [41]). Jetzt scheint dieß Partheien, die durch Alter oder Krankheit vom Gericht fern gehalten werden, allgemein gestattet zu sein [42]).

Vorzüglich aber war es ein Recht des Königs, der Bischöfe und Aebte, der königlichen Vasallen und der Communen, sich vor Gericht durch einen bevollmächtigten Fürsprecher vertreten zu lassen. — 1) Für den König in allen fiscalischen Prozessen verstand es sich von selbst, daß er durch seine Fiscalbeamten oder einen eigens dafür bestellten Sachwalter (advocatus) vertreten wurde [43]). — 2) Den Bischöfen und Aebten

38) *Cap. a.* 805. *c.* 8. *p.* 133. De clamatoribus vel causidicis *rel.* s. § 89 Note 7.

39) Urk. von 783. *Baluz.* II. *App.* 16. *Vaissette* I. *p.* 25. *Nr.* 5. — assertor vel causidicus et mandatarius D. Archiepiscopi *rel.*

40) *Form. Andegav.* 51. *Arvern.* 3. 4. *Sirmond.* 20. (Generalmandat). *Andegav.* 47. 50. (Spezialmandat zum Prozeß). *Sirmond.* 2. (zu bestimmten Rechtsgeschäften).

41) *Marculf. form.* I. 21. Königliche Ermächtigung zur Bestellung eines vir illustris zum allgemeinen Vertreter vor Gericht (propter simplicitatem suam). Die Vollmachten *Marculf.* II. 31. *Sirmond* 46. setzen vielleicht diese Ermächtigung voraus.

42) *Marculf. App.* 25. (senectus). *Lindenbrog* 183 (gravis aegritudo). Darauf deutet schon *L. Sal.* 76. Cui nec demandata nec lever pita fuerit (*sc.* causa aliena) — solidos 15 culpabilis iudicetur, de postea ei, cui causa est, liceat legibus causam suam mallare. Die Uebertragung der Sache geschah nach fränkischem Recht mit dem Halmwurf.

43) Beispiele sind Pl. von 806. *Mur.* I. 973. — G. filio quondum G. qui causam curtis domini Regis peragebat. Pl. von 827. *Tiraboschi Non.* II. *Nr.* 28. *p.* 46. R. scavino et advocato W. Comiti de Verona, agente causa eius — a parte regia. Pl. von 852. *Mur.* II. 954. — Gastaldio de Sexpilas und Advocatus de ipsa curte. Pl. von 891. *ibid.* 981. — A. advocatus Curtis, Sexpilas. Pl. von 863. *Martené* I. 169. — iudicaverunt,

war es zur Pflicht gemacht, unter Mitwirkung der königlichen Beamten sich Vögte (advocati) zu wählen, welche sie persönlich, ihre Kirchen und Klöster, die ihnen untergebenen Geistlichen und ihre Hintersassen vor Gericht vertreten und zugleich die Gerichtbarkeit innerhalb der Herrschaft verwalten [44]). Das persönliche Erscheinen der Bischöfe und Aebte mit ihrem Vogt vor Gericht war dadurch nicht ausgeschlossen [45]). Die Cleriker und Mönche sollten aber nur mit Erlaubniß ihres geistlichen Vorgesetzten in weltlichen Gerichten erscheinen [46]); und damit scheint es zusammenzuhängen, daß K. Pippin in Italien auch ihnen das Recht beigelegt hat, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen, während in dem übrigen Reich die Vertretung durch den Advocatus ihres Bischofs ihnen genügen mußte [47]). — 3) Auch die königlichen Vasallen sollen tüchtige

ut — admitterentur advocati utriusque partis, regalis videlicet et episcopalis. Anderes bei Brunner, Zeugen- und Inquisitionsbeweis S. 75 Note 2.

44) S. oben § 77 Note 48—52. Auch mit Genehmigung des Königs selbst. Urk. von 816. 832. 835. *Vaissette* I. *Nr.* 29. 47. *Bouquet* VI. *Nr.* 58. 200. Für die Vertretung des Bischofs oder Abtes selbst s. § 77 Note 29., seiner Geistlichen Note 36., seiner Hintersassen Note 31—44. Für die von dem Bischof zu ertheilende Vollmacht s. *Marculf. App.* 9. Urk. von 783. *Baluz.* II. *App. Nr.* 16. — assertor vel causidicus et mandatarius D. Archiepiscopi et per ordinatione de damno et Regi nostro Karolo. Urk. von 862 *Vaissette* I. 88. R. qui est mandatarius de F. abbate et de congregatione S. Ioannis. Auch im Placitum der königlichen Missi können sie durch Generalbevollmächtigte erscheinen. *Cap. a.* 817. *Miss. c.* 28. *p.* 218. Ut omnis Episcopus, Abbas et Comes, excepta infirmitate vel nostra iussione, nullam excusationem habeat, quin ad placitum Missorum nostrorum veniat, aut talem vicarium suum mittat, qui in omni causa pro illo rationem reddere possit.

45) Mit dem Bischof oder Abt erscheint der Advocatus z. B. in Pl. von 833. *Mur.* I. 460. von 870. *Vaissette* I. 95. an dessen Stelle in Pl. von 806. *Mur.* I. 974. — G. Scabino, qui tunc procurator erat monasterii S. Bartholomei. Pl. von 880. *ibid. p.* 436. T. advocatus monasterii beati — Zenonis.

46) *Cap. Verm. a.* 755. *c.* 78. *p.* 26. *Cap. a.* 789. *c.* 72. *p.* 65. *Syn. Francof. a.* 794. *c.* 11. *p.* 73. *Syn. a.* 799. *c.* 3. *p.* 77. *Cap. Aquisgr. a.* 801. *c.* 16. *p.* 88. Waitz IV. S. 371 Note 4. Fürsprecher (advocati) der Kirche oder des Klosters konnten sie sein. *Cap. a.* 782. *c.* 6. *p.* 43.

47) *Cap. a.* 783. *c.* 3. *p.* 46. De advocatis Sacerdotum, volumus pro ecclesiastico honore et pro illorum reverentia advocatos habeant. Im Pl. von

Vögte (advocati) bestellen, welche sie persönlich und die Einsassen ihrer Herrschaften vor Gericht vertreten [48]). — Diese königlichen, geistlichen und adligen Advocati sind es, die im Interesse ihrer Clienten regelmäßig im Gericht der königlichen Missi und der Grafen erscheinen und auf deren Beschäftigung in Einem Grafengericht andere benachbarte Grafen bei Ansetzung ihrer Gerichtstage Rücksicht nehmen sollen [49]). Ihre Vertretung ist eine vollständige, so daß sie z. B. auch für ihre Parthei schwören oder kämpfen [50]). — 4) Auch Communen werden in ihren Prozessen durch frei erwählte Bevollmächtigte vertreten [51]).

Daß vorzugsweise Rechtskundige, also auch Schöffen, Notare u. A., zu Fürsprechern gewählt wurden, war natürlich [52]); aber öffentlich angestellte Redner oder Sachwalter gab es in dieser Periode noch nicht [53]).

885. (*Fantuzzi* II. *Nr.* 5.) Tunc iudicaverunt ipsi ss. Dativi et Scavini et ipso ss. Stephano presbyter dedisse avocato (?); et dedit avocato suo nomine Urso, qui vocatur Pittulo. Dieser Presbyter war Abt von Schavino. Vgl. Sohm, Zeitschr für Kirchenrecht IX. S. 226., der übrigens dafür *Cap. a.* 803. *c.* 12. *p.* 110. anführt, welches nur ihre Vertretung durch den Advocatus des Bischofs verordnet.

48) S. oben § 77 Note 68 und besonders *Cap. a.* 802. *c.* 10. *p.* 104. Ut vassi nostri, — si praesentes esse non possunt, suos advocatos habeant, qui eorum res ante Comitem defendere possint, et quidquid eis queritur, iustitiam faciant. Daher der Advocatus Comitis in *Cap. Mant. a.* 801. *c.* 2. *p.* 40. Pl. von 820. 833. *Mur.* I. 456. 460. 462.

49) *Edict. Pist. a.* 864. *c.* 32. *p.* 496. — ad suum mallum (= mallum eius) occurrere possint.

50) Für den Eid *Cap. Mant. a.* 781. *c.* 3. *p.* 40. *Cap. a.* 782. *c.* 6. *p.* 43. *Cap. a.* 809. *c.* 15. *p.* 157. Ein Beispiel im Pl. von 885. *Fantuzzi* II. *Nr* 5. Für das Gottesurtheil oben Note 31.

51) Pl. von 882. *Fumagalli Cod. Ambr. Nr.* 121. Die Einwohner von Ortschaften in einem Dienstprozeß: vicini et consortes — elegerunt ex hac causa de eorum parte in rationem standum et finem inde participiendum: id sunt L. et magistrum, quis super ipsis constitutum erat ad regendum seu I. *rel.*

52) Scabinus et advocatus z. B. im Pl. von 820. 857. 880. *Mur.* I. 462. 537. 359. Pl. von 899. *Tiraboschi Non.* II. 58. *p.* 77. — Notarius et advocatus z. B. im Pl. von 820. 844. *Mur.* I. 462. 529. u. s. w.

53) Maurer § 60 S. 73. nahm dieß an und ich folgte ihm Bd. IV. S. 69 Note 12, erkenne es aber jetzt als irrig. Waitz IV. S. 342.

Die Verhandlung wurde nicht nur von Seiten der Partheien und ihrer Fürsprecher, sondern auch von Seiten des Richters und der Schöffen in mündlicher Rede geführt, und zwar ohne Zweifel in der landesüblichen Sprache, also deutsch oder romanisch in den verschiedenen Theilen des fränkischen Reichs [54]). Zur Erhaltung des Andenkens aber wurde die ganze Verhandlung auf Befehl des Gerichts von dem Notarius desselben in dem barbarischen Urkundenlatein dieser Zeit niedergeschrieben und von dem Richter, den Schöffen und anwesenden Zeugen unterzeichnet [55]). In Ermangelung einer solchen Gerichtsurkunde (notitia) wird jedoch auch das Zeugniß des Richters und der Schöffen oder anderer Zeugen als vollkommen beweisend betrachtet [56]).

---

54) Das merkwürdigste Beispiel des Gebrauchs der romanischen und deutschen Sprache in West- und Ostfranken ist bekanntlich der Eid Carls des Kahlen und Ludwigs des Deutschen vom J. 840 *Conv. Ingelh. a.* 840. *p.* 375. In der Kirche hat schon Carl der Gr. die Predigt in der Volkssprache nach den Concilschlüssen von Mainz, Tours u. s. w befohlen. *Cap. Aquisgr. a.* 813. *c.* 14. *p.* 190. und der Erzbischof Hraban von Mainz a. 847. dieß auf die rustica romana lingua aut theotisca gedeutet.

55) *Cap. Mant. a.* 781. *c.* 3. *p.* 40. Comes — omnia Notarium suum scribere faciat. S. oben § 76 Note 60. Die Formelbücher und unzählige Urkunden geben Beispiele für das Gericht des Königs, seiner Missi und der Grafen, auch seiner Vertreter z. B. des Sculdasius s. Pl. von 856. *Mur.* I. 507. Gerichtsurkunden dieser Zeit, welche romanische Form zeigen, sind gefälscht, z. B. Pl. von 827. *Mur.* I. 481.

56) *Cap. L. Sal. add. a.* 803. *c.* 10. *p.* 114. — ibique testibus convictus fuerit. Beispiele: Pl. von 844. *Mur.* I. 467. Pl. von 880. *ibid. p.* 359. Vor dem Comes Palatii zu Pavia in Gegenwart K. Carls des Kahlen behaupten die beklagten Bauern des Klosters Novalese, zu ihrem Geständniß in dem früheren Prozeß gezwungen worden zu sein. Interrogati sunt, si haberent Iudices aut notitia, qualiter clarescere potuisset, quod in ipsas placitus eidem M. fortia facta fuisset. Dieß verneinen sie und werden verurtheilt. Vgl. Pl. von 1037 und 1038. (*Mur.* IV. *p.* 570. 307.) — Comes et Iudices recordati sunt et dixerunt *rel.* Anders Sohm I. S. 525. „Das Gerichtszeugniß ist dem altdeutschen Beweisrecht unbekannt" (?).

2. Einleitung des Prozesses.

§ 82. Die Einleitung des Prozesses geschah in merowingischer Zeit nach den verschiedenen im fränkischen Reiche geltenden Volksrechten nicht überall in derselben Weise, und die Reichsgesetzgebung der carolingischen Capitularien hat nur allmälig und nicht durchaus ein übereinstimmendes Verfahren herbeigeführt.

Die außerordentlichen Einleitungsformen, wobei gewissermaßen mit der Execution oder mit Selbsthülfe begonnen wird, nämlich die Pfändung wegen einer Schuldforderung [1]), der Anefang bei Vindication einer beweglichen Sache [2]) und das Ergreifen und Fesseln des Verbrechers auf frischer That zur Vorführung vor Gericht [3]), finden auch jetzt noch Anwendung, wo sie das Stammesrecht der Partheien kennt.

Die ordentliche Einleitungsform aber, wodurch der Beklagte, wenn der Kläger ihn nicht zufällig vor Gericht antraf, daselbst zu erscheinen genöthigt werden sollte, war ohne Zweifel ursprünglich bei allen germanischen Stämmen, wie bei den Römern, eine Privatladung vor Zeugen, an deren Stelle erst später die vom Kläger erwirkte richterliche Ladung trat; denn es entspricht dieß der allgemeinen Entwicklungsgeschichte des Civilprozesses, wonach ursprünglich die Partheien überwiegend thätig sind, und erst später mit der steigenden obrigkeitlichen Gewalt der Richter überhaupt und auch in dieser Beziehung entscheidend eingreift [4]). Daß diese Aenderung bei den West=

1) Nach Salischem, Burgundischem, Bairischem und Langobardischem Recht s. Bd. IV. S. 473. 478., nicht nach Westgothischem, Ripuarischem, Sächsischem und Friesischem Recht s. oben § 80 Note 19—25.

2) Nach Burgundischem, Westgothischem, Langobardischem, Salischem, Ripuarischem, Bairischem und Alamannischem Recht (*L. Alam. Karol.* 87.) und den Capitularien *Cap. L. Rip. add. a.* 803. *c.* 8. *p.* 118. *Cap. Aquisgr. a.* 806. *c.* 3. *p.* 146. S. Bd. IV. S. 40 folg. 167 folg. 234. 385. 479.

3) Nach Langobardischem, Salischem, Ripuarischem Recht, auch *L. Chamav.* 38. S. Bd. IV. 368. 499.

4) S. oben Bd. IV. S. 66. — Ueber die mannitio und bannitio

gothen unter dem Einfluß des römischen Rechts frühzeitig stattgefunden [5]), ist weniger zu verwundern, als daß auch das langobardische Recht nur die richterliche Ladung kennt [6]). Die Burgunden bewahrten bei der gesonderten Codificirung ihres angestammten und des römischen Rechts für sich die alte Sitte der Privatladung vor Zeugen, die jedoch darin durch römische Grundsätze modificirt ist, daß der geladene Beklagte sein Erscheinen vor Gericht durch Bürgen sichern muß und, wenn er der zweiten Mahnung nicht Folge leistet, vom Richter zu erscheinen gezwungen werden kann [7]). Nur die Franken, und zwar sowohl die Salier, als die Ripuarier, hatten auch hierin das ursprünglich germanische Recht rein erhalten, indem, wenn der Beklagte der wiederholten außergerichtlichen Aufforderung des Klägers vor Zeugen (mannire) nicht Folge leistet, das Contumacialverfahren eintritt. Nach dem ältesten salischen Recht zwar fand diese Einleitungsform nur bei der Klage wegen Ungericht statt [8]). Aber schon in merowingischer Zeit wurde sie auch auf die Schuldklage [9]) und die dingliche wegen Grundeigenthum und Freiheit ausgedehnt [10]) und in dieser Ausdehnung, d. h. als allgemeinste Einleitungsform des Civilprozesses galt sie ohne Zweifel auch nach ripuarischem Recht [11]).

Die carolingischen Capitularien haben zunächst diese beiden fränkischen Volksrechte nur rücksichtlich der an die Mannitio sich knüpfenden Fristen und Contumacialstrafen theils bestätigt, theils modificirt. Was die Fristen betrifft, so hat Carls des Großen Capitular zur Lex Ripuariorum vom J. 803 sie dahin bestimmt, daß der Beklagte nach der ersten Aufforderung

überhaupt vgl. Rogge, Gerichtswesen der Germanen § 9. S. 48. Note 63. Eichhorn, D.St. und R.G. § 76. S. 407. § 207. S. 771. Maurer, Altgerm. Gerichtsverfahren §§ 26—38. 73—75. Wilda, Strafrecht S. 143 folg. Walter, D. R.G. § 676. Waitz IV. S. 319 folg. Siegel, D. Gerichtsverfahren §§ 9—11. S. 61 folg. Sohm I. S. 113 folg.

5) S. Bd. IV. S. 242.

6) S. Bd. IV. S. 378.

7) S. Bd. IV. S. 169 Note 58.

8) S. Bd. IV. S. 497 folg. 518 folg.

9) S. Bd. IV. S. 478.

10) S. Bd. IV. S. 491. 497.

11) *L. Rip. tit.* 32. enthält keine Beziehung auf eine besondere Klagart.

sieben, nach der zweiten vierzehn, nach der dritten einundzwanzig und nach der vierten zweiundvierzig Tage Frist haben soll, um vor Gericht zu erscheinen, ehe das Contumacialverfahren gegen ihn eintritt; es ist also die fünfte, sechste und siebente Frist, welche ihm die Lex Ripuariorum gewährte, gestrichen [12]). Ludwigs des Frommen Capitular zur Lex Salica von 819 bestimmt gleich die erste Frist auf vierzig Tage und dehnt sie für den Fall, daß der Graf innerhalb derselben nicht Gericht hält, bis auf den nächsten Gerichtstag aus, gewährt dann eine zweite Frist von sieben Tagen und keine dritte, sondern verlangt, daß der Beklagte in dem nächst darauf folgenden Gerichtstag erscheine [13]). Die Buße wegen der Versäumniß eines Termins ist die alte, nämlich 15 Solidi [14]). Neu ist dagegen die gegen den beharrlich das Recht Verweigernden verfügte Beschlagnahme seiner Güter (possessio in bannum missa) [15]), wovon in der Lehre vom Contumacialverfahren näher die Rede sein wird.

Einen Strafbefehl (bannus) zu erlassen, dieß Recht stand

12) *Cap. ad L. Rib. a.* 803. *c.* 7. *p.* 117. Prima ammonitio super noctes septem, secunda super noctes quatuordecim, tertia super viginti et unam, quarta super quadraginta duas. *cf. L. Rip.* 32, 2. 3.

13) *Cap. L. Sal. add. a.* 819. *c.* 1. *p.* 225. De capitulo primo, id est de mannire. De hoc capitulo iudicatum est, ut ille qui mannitur spatium mannitionis suae per quadraginta noctes habeat. Et si Comes infra supra dictarum noctium numerum mallum suum non habuerit, ipsum spatium usque ad mallum Comitis extendatur, et deinde detur ei spatium ad respectum ad septem noctes (sieben Respektstage). Inde non noctium spatia, sed proximus mallus Comitis ei concedatur. *cf. Du Cange v. respectus*, und *Pl. a.* 868. *Pérard p.* 148. Ueber das frühere salische Recht s. Bd. IV. S. 499. 519.

14) *Cap. ad L. Rib. a.* 803. *c.* 7. *p.* 117. Si quis ad mallum legibus mannitus fuerit, et non venerit, si eum sunnis non detinuerit, quindecim solidis culpabilis iudicetur. Sic ad secundam et tertiam. Einige Handschriften und die *Cap. excerpta c.* 13. *p.* 443. (vgl. Boretius S. 191.) lesen bannitus, was Eichhorn S 772. Note e. für das richtige hält; dagegen haben auch *Ansegis* III. 45. VI. 211. und *Lib. Pap. Kar.* 27. *p.* 490. richtig mannitus. *cf. L. Rip.* 32, 1. und *L. Sal.* 1, 1.

15) *Cap. ad L. Rib. cit.* Si vero ad quartam venire contempserit, possessio eius in bannum mittatur, donec veniat, et de re qua interpellatus fuerit iustitiam faciat *rel. Cap. Aquisgr. Leg. add. a.* 817. *c.* 11. *p.* 212.

dem Grafen nach dem älteren fränkischen Recht überhaupt nicht zu; daher er auch zum Erscheinen vor Gericht, wo das Gesetz es vorschrieb, nur auffordern (admallare) konnte [16]). Nur der König hatte jenes Recht und übertrug es dem Grafen, insofern dieser königliche Rechte ausübte, namentlich bei der Einberufung der Freien zum Heerbann und zur Huldigung, bei Strafe von sechzig Solidis [17]). In Rechtssachen, die im königlichen Gericht verhandelt werden sollten, ertheilte der König dem Kläger die Ermächtigung zur Mannitio, oder dem Grafen, in dessen Gau der Beklagte angesessen war, den Auftrag, den Beklagten vor das königliche Gericht zu laden (bannire) [18]). Dieß bildete den Uebergang zu dem späteren Recht, welches in den Capitularien bereits vollständig ausgebildet erscheint, nämlich daß der Graf oder sein Unterbeamter, Vicarius oder Centenar, zu allen gebotenen Gerichten (placita minora) die Betheiligten, wie die Scabinen und die Zeugen, so auch die Partheien durch einen Strafbefehl (bannus) zu erscheinen nöthigt [19]).

16) *L. Sal.* 73. (*Chlodovechi c.* 9. *Pertz* II. *p.* 4.) — iudex, hoc est Comes aut Grafio — debet nunciare et dicere: — de homicidium istum vos admallo, ut in mallo proximo veniatis et vobis de lege dicatur, quod observare debeatis.

17) *L. Rip.* 65, 1. Si quis legibus in utilitatem regis, sive in hoste sive in reliquam utilitatem, bannitus fuerit, et minime adimpleverit, si aegritudo eum non detenuerit, sexaginta solidis multetur. *c.* 67, 2. *Marculf.* I. 40. Vgl. Bd. IV. S. 413., was Sohm I. S. 173. Note 115 mißverstanden hat.

18) S. Bd. IV. S. 500. Verwandt ist der Fall des *Pl.* von 891. *Gallia christ.* VI. *p.* 170. *Nr.* 5., wo der König dem Grafen durch Rescript die Untersuchung aufträgt, und dieser brieflich den Beklagten vor sich ladet, um das königliche Rescript einzusehen. Auf solche Fälle bezieht sich die formula citationis *Lindenbr.* 116., römischen Ursprungs, da selbst die richterliche Ladung durch Boten erfolgte.

19) *Cap. a.* 769. *c.* 12. *p.* 33. — Ad alia vero placita, si necessitas fuerit, — vocatus nemo tardet. *Cap. Miss. a.* 803. *c.* 20. *p.* 115. Ut nullus ad placitum banniatur, nisi qui causam suam quaerere aut si alter ei quaerere debet, exceptis Scabineis septem, qui ad omnia placita praeesse debent. *Cap. Ingelh. a.* 807. (?) *c.* 12. *p.* 151. Ut per placita non fiant banniti liberi homines, excepto si aliqua proclamacio super aliquem venerit, aut certo si Scabinus aut iudex non fuerit; et pro hoc condemnati illi pauperiores non fiant. *Cap. Miss. a.* 817. *c.* 14. *p.* 217. De placitis — quas liberi homines obser-

In reinen Privatsachen, bei denen das königliche Interesse nicht in Frage steht, geschieht dieß bei Strafe nicht von 60 Solidis, sondern einer nach dem Geburtsrecht des Beklagten abgemessenen Buße, nach welchem ja überhaupt das Thun und Lassen des Beklagten im Prozeß beurtheilt wird [20]). Nur die durch den Grafen vermittelte Ladung in des Königs Gericht erfolgt unter Königsbann [21]). Auch sollen die königlichen Missi, weil sie den König vertreten, die Bischöfe, Aebte und andere königliche Vasallen unter Königsbann vorladen [22]).

So fest hiernach der Gegensatz beider Einleitungsformen des Civilprozesses, das Mannire von Seiten des Klägers und das Bannire des Richters, steht, so hat doch der Sprachgebrauch schon früh und später immermehr insofern geschwankt, daß auch der Befehl des Richters vor Gericht zu erscheinen,

vare debent, — ut videlicet in anno tria solummodo generalia placita observent; et nullus eos amplius placita observare compellat, nisi forte quilibet aut accusatus fuerit, aut alium accusaverit, aut testimonium perhibendum vocatus fuerit. Ad cetera vero, quae Vicarii vel Centenarii tenent, non alius venire iubeatur, nisi qui aut litigat, aut iudicat aut testificatur.

20) *Cap. excerpta a.* 802 (?). *c.* 57. *p.* 101. Ut bannus, quem per semetipsum domnus imperator bannivit, sexaginta solidos solvatur (*cf. Cap. Miss. per Miss. Senon. a.* 802. *c.* 18. *p.* 98.) Ceteri vero banni, quos Comites et Iudices faciunt, secundum legem uniuscuiusque componantur. *L. Chamav. c.* 40. Si quis Comes ad placitum suum hominem bannit, et ibi non venerit, in fredo solidos quatuor componat. Nach *Cap. Sax. a.* 797. *c.* 5. *p.* 76. Note 25. zahlt der Edle 4, der Freie 2, der Litus 1 Solidus, so daß also *Cap. de part. Sax. a.* 785. *c.* 31. *p.* 50. nicht auf Ladungen, sondern auf eigentliche Strafbefehle zu beziehen ist. Sohm I. S. 173. bezieht in *Cap. a.* 802. *c.* 27. offenbar unrichtig uniuscuiusque auf den Richter, nach dessen Geburtsrecht die Buße bestimmt werde, und zieht dafür *c.* 48. an. Ueber Letzteres s. oben § 78 Note 66.

21) Urk. Carls des Gr. von 775. Sickel K. 38. — Missus noster vel Comitis (l. Comes) super noctes 21 ante nos per bannum nostrum venire faciat in rationes. Urk. von 893. Wartmann, St. Gall. Urk. II. Nr. 688. — iubemus unicuique Comiti et Iudici, ut cum banno nostro ad palatium nostrum distringatur.

22) *Cap. Misso data a.* 803. *c.* 5. In quinto autem capitulo referebatur de episcopis, abbatibus vel ceteris nostris hominibus, qui ad placitum vestrum venire contempserint. Illos vero per bannum nostrum ad vestrum placitum bannire faciatis.

ja selbst die Verkündigung der gesetzlichen Versammlung aller Freien (placitum generale) durch den Grafen, weil die Mahnung zum Erscheinen enthaltend, durch mannire bezeichnet wird [23]), während freilich die Privatladung des Klägers niemals bannire genannt werden kann. Der Gebrauch der einen oder anderen Form scheint in dem Belieben des Klägers gestanden zu haben, denn erst Capitularien Ludwigs des Frommen von den J. 816 und 817 haben darüber eine feste Regel aufgestellt. Nämlich, beim Rechtsstreit über Grundeigenthum und Knechtschaft oder Freiheit, also in Civilsachen, die den Status der Person, also Freiheit oder Erbgut betreffen und überdieß dem Gericht des Grafen vorbehalten sind, soll fortan die alte Form der Mannitio nothwendig sein, in allen anderen Fällen die Bannitio statt finden, und zwar mit demselben Erfolg für den wiederholt Nichterscheinenden, nämlich der Beschlagnahme seiner Güter [24]).

23) Wenn es in *Cap. Lang. a.* 802. *c.* 14. *p.* 104. heißt: ingenuos homines nulla placita faciant custodire, postquam illa tria custodiunt placita *rel.*, so drückt dieß *Cap. in Theod. villa a.* 805. *c.* 16. *p.* 134. so aus: De oppressione pauperum liberorum hominum. — Et ut saepius non fiant manniti ad placita, nisi sicut in alio capitulare praecepimus, ita servetur. Vom echte Ding sagt eine Urk. von 1071. *Cod. Lauresh. Nr.* 131. *p.* 193. — a tribus principalibus mallis, qui vulgo ungeboddi ng vocantur, quibus ad curtim annuatim manniebatur *rel.* Vgl. Grimm R.A. S. 839. „Auch die allgemeine Versammlung war bisweilen botding." Von dem allemal gebotenen Gericht der Missi dominici sagt *Cap. Misso dat. a.* 803. *c.* 4. *p.* 122. — de his, qui prima, secunda, tertia vice manniti ad vestram praesentiam venire nolunt. *cf. c.* 5. in Note 21. Vom Gericht des Grafen *Cap. L. Sal. add. a.* 819. *c.* 5. *p.* 226. — et ita manniatur, — et ita a Comite ad mallum adducatur *rel.* Völlig promiscue gebraucht beide Ausdrücke für die richterliche Ladung *Edict Pist. a.* 864. *c.* 6. *p.* 489. — ut Comes missum suum ad illam terram, in qua domos quis habuit, mittat et eum bannire et mannire iubeat. Hieraus erklären sich auch die schwankenden Lesarten Note 14 und die mannitio in hostem in den Rubriken bei Georgisch 547. 721. vgl. Waitz S. 320 Note 1. Sohm I. S. 116. 368.

24) *Cap. a.* 816. *c.* 6. *p.* 196. (Boretius S. 141). De mannire vero nisi de ingenuitate aut de hereditate non sit opus observandum. De ceteris vero inquisitionibus per districtionem Comitis ad mallum veniant et iuste examinentur. Comites vero non semper pauperes per placitum premere debeant. *Cap. Aquisgr. a.* 817. *Legib. add. c.* 12. *p.* 212.

Alles dieß betrifft aber nur das Recht der salischen und ripuarischen Franken. Ob die eigenthümliche Einleitungsform der Lex Gundobada für die wenigen Burgunden, die das Andenken ihrer Abstammung bewahrten, noch im Gebrauch war, steht dahin. In der Lex Alamannorum und Bajuvariorum ist weder von Mannitio, noch von Bannitio die Rede, weil sie acht- oder vierzehntägige Versammlungen aller Freien vorschreiben, in welchen der Kläger allemal seinen Gegner anzutreffen sicher sein konnte [25]). Völlig schweigen darüber die Gesetze der Thüringer und Friesen. Ob bei den Sachsen die Mannitio altherkömmlich war und durch das Capitulare Saxonicum von 797 näher bestimmt wird, bleibt bei dem schwankenden Sprachgebrauch der Capitularien zweifelhaft [26]). Daß das langobardische Recht sie nicht kannte, ist oben bemerkt worden, und da der Liber Papiensis die darauf bezüglichen Capitularien Carls des Großen und Ludwigs des Frommen für salisches, d. h. frän-

De mannire. Si quis de statu suo, id est de libertate vel de hereditate compellendus est, iuxta legis constitutionem manniatur. De ceteris vero causis, unde quis rationem est redditurus, non manniatur, sed per Comitem banniatur. Et si post unam et alteram Comitis admonitionem aliquis ad mallum venire noluerit, rebus eius in bannum missis venire et iustitiam facere compellatur. *cf.* c. 11. Ueber die vermeintlichen *Cap. Car. M. a.* 802. *c.* 21. *p.* 105. = *Lib. Pap. Kar. c.* 77. *p.* 501. und *Cap. Ticin. a.* 801. *c.* 12. *p.* 85., welche dasselbe enthalten, s. Boretius S. 136. 121. Die zur Competenz des Grafen gehörigen Criminalsachen (s. oben § 75 Note 16) wurden aus nahe liegenden Gründen durch Bannitio eingeleitet. — Sohm I. S. 116 beschränkt die Mannitio auf das echte Ding.

25) In *L. Alam. Karol.* 36, 2. 42, 1. und *L. Baiuv. text.* III. 12, 2. hat Maurer § 34. die Mannitio zu finden geglaubt, weil er mallare, vor Gericht verhandeln, und admallare, vorladen, verwechselt. Vgl. Bd. IV. S. 473. Note 46. Die *L. Alam.* setzt die Gegenwart des Beklagten in dem Placitum, in welchem alle Freien erscheinen müssen, voraus, und die *L. Baiuv.* spricht von dem Pfändungsverfahren, s. Sohm, Prozeß der Lex Salica S. 46 folg. und Siegel S. 63 Note *., der indeß insofern irrt, als er in beiden Gesetzen das spätere Recht, also den Gerichtsbann finden will. *L. Alam. Karol.* 28. *p.* 139. bezieht Merkel 48. auf die richterliche Ladung; es scheint aber nach dem Zusammenhang mit *tit.* 27. das Aufgebot zum Heer zu betreffen.

26) *Cap. Sax. a.* 797. *c.* 5. *p.* 76. Si quis de nobilioribus ad placitum mannitus venire contempserit, solidos quatuor componat, ingenui duo, liti unum. Vgl. oben Note 20.

kisches Recht erklärt [27]), so konnten diese in Italien auch nur ausnahmsweise für Leute dieses Volksstamms zur Anwendung kommen, die richterliche Ladung mußte auch in Prozessen über Grundeigenthum und Freiheit die Regel bilden. In italienischen Gerichtsurkunden ist mir daher nur diese, die richterliche Ladung durch Boten [28]), kein Beispiel von der Mannitio begegnet [29]).

---

3. Erster Gerichtstermin.

§ 83. Sind beide Partheien in dem ersten durch die Ladung bestimmten Termine erschienen, so bringt der Kläger seine Klage mündlich vor (mallare, clamare, interpellare, pulsare), und zwar, da es keine gesetzlichen Formeln mehr dafür giebt, in freier Rede, die in den Formelbüchern und Gerichtsurkunden noch sehr verschieden lautete. Allgemein ist nur nach der auch jetzt vorherrschenden Grundanschauung vom Rechts-

27) *Lib. Pap. Kar. c.* 27. *Glossa. Expos.* § 1. *p.* 490. *c.* 77. *Glossa. Expos.* § 2. *p.* 502. *Lud. P. c.* 17. *Expos. p.* 533.

28) *Pl. a.* 827 (?). *Mur.* I. *p.* 481. (über Freiheit). Tunc ipse Comes Boso Comes vel Misso Dni Imp. in suis praesentiis vel supra scriptis hominibus fecit venire G. de F., qui est avogado de prefato monasterio Novalicio, quod exinde responsum daret. *Pl. a.* 1037. *Mur.* II. *p.* 964. (Streit um Grundeigenthum). — Et vos ad predictum Rainerium — multos direxistis missos, et vos nullo modo ad vestrum potestis habere placitum.

29) Im *Pl. a.* 844. *Muratori* I. *p.* 467. mallavi ipsum Teutpertus — presencia Isengari et Arnulfo Scavino et relicorum et ibi in iudicio ostensi cartulam, könnte mallare = admallare, also auf mannire gedeutet werden, zumal der Beklagte nach seinem fränkischen Namen ein Franke scheint, s. Förstemann, Altdeutsche Namen Bd. 1. v. Theutbert. Allein es kann ebensowohl heißen: ich belangte ihn in Gegenwart des Sculdasius, zumal dann folgt: quod contra lege detinet casis et rebus illis. Entschieden ist mallare nicht admallare in *Pl. a.* 918. *p.* 456. Dudum in iudicio mallavi istum A., quod malo ordine detineret. *Pl. a.* 945. *p.* 463. Dudum in iudicio vestro — mallaverunt me — quod ego iniuste et malo ordine introisset vel detinuisset *rel.*

streit, daß die Klage nicht sowohl die Behauptung eines Rechts des Klägers, als eine Beschuldigung des Beklagten wegen des dem Kläger zugefügten Unrechts enthält, als z. B. daß er ihn persönlich verletzt, oder daß er seinen Blutsverwandten böslicher Weise getödtet habe, sein Eigenthum widerrechtlich besitze oder ihm als seinem Herrn die Dienste widerrechtlich vorenthalte u. s. w. Diese Beschuldigung richtet der Kläger bald in der früheren Weise direkt an den Beklagten und fordert von ihm eine Erklärung [1]), bald nach neuerer Sitte an den Richter [2]), als Begründung seines Antrags, ihm vom Beklagten Recht zu schaffen [3]).

Denn da das Verfahren jetzt durch den Richter und die Schöffen geleitet wird, so sind sie es in der Regel, die an den Beklagten die Frage (interrogatio) richten, was er der Klage entgegenzusetzen habe [4]), obgleich viele Urkunden diese richter=

1) Pl. von 865. (*Mur.* V. 276. *Fumagalli, Cod. Ambr.* 96.) Mitte mihi responsum de casis et rebus illis in vico —, qui pertinet ad parte monasterii S. Ambrosii. Pl. von 838 in Ravenna (*Fantuzzi* II. *Nr.* 2. *p.* 5.): Fac mihi iustitiam de casis et rebus illis; — tu modo predictis casis et rebus iniuste detenis *rel.*

2) Pl. von 865. (*Mur.* I. 496.): Iste A. malo ordine et contra lege abet et detinet casas —, quae legibus parte ipsius ecclesiae pertinere ab eodem. Unde petimus ab eo iustitiam.

3) Pl. von 783. (*Baluz.* II. *App. Nr.* 16.): Iubete me audire cum isto praesente M. Comite, quia tales villas, qui sunt in pago Narbonnense de causa ecclesiarum —, eis retinet malum ordinem iniuste. Pl. von 852. *Vaissette* I. *Nr.* 76. — interpellavit C. — dicens: Iuvete me audire. Iste predictus C. *rel.* Pl. von 873. (*Gallia christ.* VI. *p.* 7.) Pl. von 933. (*ibid. p.* 423.) Vos Iudices vel auditores facite mihi iustitiam de isto Comite, quia iste Comes vel sui homines sic prendiderunt panem et vinum et porcos et aliis ceteris rebus malo ordine et iniuste — de alode, quae vocatur Statiano.

4) Für die frühere Zeit s. Bd. IV. S. 501. Note 2. *Marculf. App.* 3. 5. 6. 23. Seit Carl dem Gr. *Lindenbrog form.* 124. — postquam venit isdem coram illo Comite seu quampluribus magnificis viris — percunctati sunt ab eo (dem Beklagten), utrum ille hoc quandoque perpetratum haberet. Pl. von 783. (*Baluz.* II. *App.* 16.) Tunc ipsi Missi et Iudices et Vassi dominici interrogaverunt M. Comite *rel.* Pl. von 852. (*Vaissette* I. *Nr.* 76.) Ad tunc nos Comis, Vassi dominici hac Iudices interrogavimus O., quid ad haec respondere vellet. *Pérard p.* 33. XIII. Sic interrogatus fuit ipsius A. de ipsa causa, si sic erat aut non. *p.* 34. XIV. *a.* 868.

liche Aufforderung unerwähnt und auf die Klage sogleich die Antwort des Beklagten folgen lassen [5]). Insofern dieser schon durch die Ladung, und zwar sowohl durch die Mannitio [6]) als die Bannitio, von dem Anspruch des Klägers in Kenntniß gesetzt ist und eine geräumige Frist zur Ueberlegung gehabt hat, kann erwartet werden, daß er zur Vertheidigung vorbereitet im ersten Termin erscheint und sich sofort über die Sache erklärt. Ist er dagegen zufällig vor Gericht gegenwärtig und wird in Anspruch genommen, so kann er eine Frist zur Untersuchung der Sache verlangen [7]). Ebenso, wenn er als Vertreter des Beklagten (advocatus) auftritt, wo dann der nächste Termin durch Bürgschaft gesichert wird [8]). Auch aus anderen Gründen muß die Verhandlung auf einen anderen Gerichtstag verschoben und deshalb Bürgschaft bestellt werden, z. B. wegen Incompetenz des Richters und Ueberweisung der Sache an den competenten [9]).

Tunc interrogatus fuit iam dicto D., quid dicere valebat. Pl. von 875. (*Mur.* I. 505.) — interrogavimus ipso E. — quid ex hoc dicere voluisset. Pl. von 880. (*ibid.* 436.) Ad hec N. iisdem iudicibus [*quaerentibus*], si verum esset, quod T. conquerebatur, respondit *rel.*

5) Z. B. *Form. Lindenbrog.* 169. Advocatus illius Episcopi aliquem hominem nomine illum interpellabat, dum diceret eo quod de capite suo legibus estet servus — ipsius Episcopi, et propter hoc de ipso servitio negligens atque iectivus adesse videretur. — Sed ipse vir prefatus adstabat et hanc causam in omnibus denegabat.

6) S. Bd. IV. S. 498 Note 6.

7) Pl. von 880. (*Mur.* I. 462.) Im Gericht königlicher Missi zu Verona ist der Comes Hucpaldus gegenwärtig; belangt wegen eines Waldes, den er widerrechtlich besitze, heißt es: commendavimus (die Richter) ipsius Hucpaldi, ut inquireret de causa hac, si cum legibus haberet, veniret ad plaido (= placitum) et qua re melius poterit, eam defendat. Ebenso in der folgenden Periode *Galetti, del primicero Nr.* 21. Pl. von 978 vor Pabst Gregor und K. Otto II. Der Abt des Klosters Farfa cum accidente affuit. Zur Erklärung aufgefordert sagt er: Rogo vos, date mihi indutias, quia modo non sum paratus ad legem, neque iudices meos habeo, neque advocatum.

8) Pl. von 827. (*Mur.* I. 481.) Tunc ipse B. Comes fecit venire G. de F., qui est avogado de prefato monasterio Novalicio, quod exinde responsum daret. Dieser erklärt: ut nihil exinde sciret, nec inquireret. Tunc fecerunt de utriusque partis — invadiare, ut ipse G. inquisisset ipsa causa. Ebenso im Pl. von 857. (*ibid. p.* 557.) Pl. von 875. (*ibid. p.* 505.) Pl. von 905. (*ibid. p.* 487).

9) *Cap. a.* 801—2. *c.* 14. *p.* 104. Ut ante Vicarios —; et

Die Antwort des Beklagten (responsum) ist entweder ein einfaches Geständniß (confiteri, profiteri, recognoscere, sibi concredere, se recredere) [10]) oder Widerrede. Was früher über das häufige Vorkommen des Ersteren im germanischen Mittelalter bemerkt worden [11]), trifft in dieser Periode noch vollkommen zu, und erklärt sich daraus, daß der Beklagte noch immer, wenn er läugnet, den Beweis, sei es durch Eid oder Gottesurtheil oder durch Zeugen und Urkunden, übernehmen mußte, also wenn er ihn zu führen sich nicht getraute, lieber gleich nachgab, zumal er dadurch der Buße entging [12]); während heutzutage der Beklagte im Zweifel leugnet, weil er den Beweis des Klägers ruhig erwarten kann und sich überdieß den Gegenbeweis noch vorbehält. Weil also schon bei Eröffnung des Rechtsstreits das Hauptgewicht auf die Vertheidigung des Beklagten fällt, so bemerken die Gerichtsurkunden zuweilen zwar sein ausdrückliches Eingeständniß [13]), aber sehr häufig nur, daß er nicht widersprechen oder der Klage nichts entgegensetzen konnte [14]).

nullus in eorum iudicio aliquis in servitio hominem conquirat, sed per fideiussores remittatur usque in praesentiam Comitis. Vgl. § 84 Note 53.

10) *Du Cange hh. vv. L. Sax.* 16, 2. *Marculf. App.* 32.

11) Bd. IV. S. 32.

12) So wenigstens *L. Saxon.* 16, 1. — Si occupator contradixerit, campo diiudicetur. 2 Si occupator sibi concrediderit, reddat hoc quod occupavit, non amplius.

13) *Lindenbrog form.* 124. — hanc causam (*sc.* homicidium) nullatenus denegabat, sed magis exinde confessus fuit. *Bignon.* 7. 8. professus. Pl. von 752. *Mabillon, de re dipl.* 40. Ipse vero G. in praesenti adstabat, unde nullatenus potuit denegare, sed in praesenti recognovit. Pl. von 868. *Pérard p.* 34. XIV. Sed ille iam dictus D. minime denegavit et ad pedes ipsius M. iactavit, atque recredidit, quod servus erat.

14) *Bignon form.* 6. Sed ipsa femina in praesenti adstare videbatur, et nullatenus habuit quod dicere, nec opponere, nec rationes, per quas de ipso servitio Sancti illius se abstrahere potuisset. *Pérard p.* 32. XIII. — tunc ipse A. de ipsa causa minime denegare potuit. Pl. von 870. (*ibid. p.* 149.) Ipse vero H. ante predictos Missos stans, nulla certa valebat dicere, cur ipsos casnos sive terram ipsam retineret. Pl. von 899. (*Tiraboschi Non.* II. *Nr.* 58. *p.* 77.) Der Advocatus der beklagten Kirche erklärt: Vero pecia illa — subtrahere non querimus. quia cum lege non possumus, — et multum inquisivimus, — sed nec testes nec ullam firmitatem nullamque racionem — invenire possumus.

Dem Geständniß folgt dann allemal ein Urtheil der Schöffen (tunc iudicatum est, iudicaverunt), wodurch nicht nur das Recht des Klägers anerkannt, sondern auch nach Art eines Executivmandats dem Beklagten aufgegeben wird, den Kläger zu befriedigen oder deshalb Bürgschaft zu stellen, was auch sofort geschieht (quod et fecit); also z. B. wegen Todtschlag eine bestimmte Summe als Wergeld zu zahlen, wogegen der Kläger wegen jedes weiteren Anspruchs Sicherheit (securitas) giebt [15]), den Besitz des eingeklagten Grundstücks symbolisch vor Gericht oder wirklich an Ort und Stelle zu restituiren [16]), sich dem Kläger in das zugestandene Dienstverhältniß zu ergeben [17]) u. s. w. Eine fingirte Klage und das derselben entsprechende Bekenntniß war daher auch jetzt wie früher eine gewöhnliche Form, sich die gerichtliche Anerkennung seines Rechts ohne Rechtsstreit, dem Auctor oder einem Dritten gegenüber oder ganz allgemein, zu verschaffen [18]).

Die Widerrede des Beklagten besteht zunächst in der Zurückweisung der in der Klage enthaltenen Beschuldigung [19]),

15) *Bignon form.* 7. Tunc taliter iudicaverunt, ut ipsam leudem vel ipsum homicidium ad ipsos parentes legibus transsolvere deberet. Quod ita et fecit. 8. Securitas de homicidio. *Lindenbrog* 124. — iudicatum est ab ipso Comite vel ab ipsis Scabinis et pagensibus loci illius, ut illam leudem, quod sunt solidi tanti, pro suo wadio ponere deberet. Quod ita et fecit. Postea vero — talem epistolam securitatis *rel.*

16) Symbolische Restitution vor Gericht mit Bürgschaft wegen künftiger Besitzstörung. Pl. von 752. (*Mabillon, de re dipl. Nr.* 40.) Pl. von 782. (*ibid. Nr.* 55.) Pl. von 782. (*Pérard p.* 33. XIII.) Pl. von 870. (*ibid. p.* 149.) Pl. von 863. *Martené* I. *p.* 169. *Marculf. App.* 7. Bürgschaft wegen wirklicher Restitution an Ort und Stelle. Pl. von 870. (*Vaissette* I. 95.) — et sic fideiussores dedit C. et N., ut die constituto — super ipsas res veniret et manibus suis, sicut spoliaverat, ipsum Abbatem G. legaliter revestiret.

17) *Bignon form.* 6. sic ei in praesenti fuit iudicatum, ut ipsum servitium — rewadiare deberet, quod ita et fecit. Pl. von 868. (*Pérard p.* 34. XIV.) deinde suum wadium dedit, quae negligens de ipso servitio fuit, qualiter sua lex, his praesentibus *rel.*

18) Vgl. Bd. IV. S. 493. *Lindenbrog form.* 171. Urk. v. 883. *Vaissette* II. *Nr.* 5. Urk. v. 898. *Mur.* II. 794. *Tiraboschi Non.* II. *p.* 73. *Nr.* 56. Im zehnten und eilften Jahrhundert noch häufiger.

19) *Lindenbrog form.* 169. Sed ipse vir prefatus in prae-

die er dann in der einen oder anderen Weise näher begründet und wodurch er dem Rechtsstreit die fernere Richtung giebt.

Jeden Falls kommt es jetzt auf den Beweis an, der nach den im folgenden Paragraphen zu erörternden Grundsätzen durch ein Beweisurtheil der Schöffen näher bestimmt wird. Je nachdem der Beklagte sich zum Eide erbietet oder der Kläger auf Gottesurtheil anträgt, oder von dem Einen und dem Anderen die Production von Zeugen oder Urkunden angekündigt wird, erkennt das Gericht das Recht zum Beweise durch das bestimmte Beweismittel dem Einen oder Anderen zu und setzt für die Anwendung desselben einen Beweistermin an; entweder sofort den letzten Präclusivtermin über vierzig Nächte, d. i. am zweiundvierzigsten Tage [20]), oder einen ersten, zweiten und dritten mit Zwischenraum von vierzehn Nächten [21]). Diesen Termin einzuhalten ist aber auch die Pflicht des Beweisführers, die er förmlich geloben (adhramire) und durch Bürgschaft (fideiussores) bestärken muß [22]). Denn durch Nichtein-

sente adstabat et hanc causam in omnibus denegabat. Pl. von 862. (*Vaissette* I. *Nr.* 88.) Kläger: Iste D. hoc invasit — malum ordinem iniuste infra istos duos annos. D. (der Beklagte) in suo responso dixit: nec iniuste, quia *rel.* Pl. von 865. (*Mur.* I. 496.) Kläger: Iste A. malo ordine et contra lege abet et detinet casas — Beklagter: Veritas est, quia abeo et teneo casas —, sed non contra lege, eo quod *rel.* Pl. von 868. *Pérard p.* 148. — ipse autem H. respondit, quod non iuste, sed iniuste eum mallaret *rel.* Doch kommt es auch vor, daß der Beklagte sein Nichtwissen erklärt, und sofort auf Beweis erkannt wird. Pl. von 847. *Mur.* I. 511. Pl. von 856. *ibid. a.* 507.

20) Pl. von 819. *Pérard p.* 34. XV. — ut tale testimonia arremisset in proximo mallo post quadraginta noctes, quem ipse Comes in Augustinense tenet. *Lindenbrog cit.* Et ipsi Scabini — ei visi fuerunt iudicasse, ut supra noctes quadraginta — in ecclesia illa iurare debuisset, quod *rel. Edict. Pist. a.* 864. *c.* 33. *p.* 496. Et quia sacramenta post quadraginta noctes legaliter iuranda accipiantur *rel.* Im Folgenden bestimmt der König die streitige Berechnung auf den 42. Tag.

21) *Extr. L. Sal.* I. *p.* 99. *M.* nimmt einen ersten, zweiten und dritten Schwörungstermin an. Ebenso *Conv. Ticin. Lud.* II. *a.* 855. *c.* 3. *p.* 436. für den Beweis der Freiheit, also im Grafengericht, drei Termine von je 15 Tagen. Im Pl. von 862. *Vaissette* I. *Nr.* 88. wird der Beweistermin auf das nächste Placitum über 15 Nächte angesetzt, dem natürlich ein zweiter und dritter folgen konnte.

22) Pl. von 791. *Mur.* V. 312. — nos Auditores iudicavimus et wadium dare fecimus A. —,

haltung des Termins wird er beweis- und sachfällig [23]), ein Präjudiz, welches das Beweisurtheil, besonders wenn es auf Eid gerichtet ist, regelmäßig ausspricht, so jedoch daß das Endurtheil über den geführten oder nicht geführten Beweis dadurch nicht überflüssig wird [24]).

Nur ausnahmsweise, wenn der Beklagte oder der Kläger den Beweis anticipirt und in diesem ersten Termin Urkunden oder Zeugen producirt hat, welche die Sache vollständig klar stellen, fällen die Schöffen schon jetzt ein definitives Urtheil [25]).

---

ut consignare per testimonia, — et ante nos eorum fideiussore posuet. Pl. von 806. *Mur.* I. 965. qua propter nos — Auditores — fecimus ipse G. dare quadia (de) consignatione ipsa faciendi, sicut dixerat. Pl. von 819. *Pérard p.* 34. XV. — ut tale testimonia arremisset. Pl. von 821. *ibid.* XVIII. — fideiussore de sua praesentia. Pl. von 838. *Fantuzzi* II. *Nr.* 2. *p.* 5. Tum nos iam dicti Auditores — fecimus ipsum B. secundum suam professionem dare wadem ipsius L., ut adduceret ad placitum cartam et auctores, quos se de predictis casis et rebus dicebat habere. Pl. von 845. *Mur.* II. 972. Tunc iudicavimus, ut daret L. wadium de consignatione, et posuit fideiussores D. et L. Pl. von 850. *Mur.* I. 436. — vadimonium de ducendis consortibus et cartis ad placitum. Wenn beide Theile Beweis angemeldet haben, so stellen auch beide Theile Bürgschaft. Pl. von 862. *Vaissette* I. 88. Pl. von 880. *Mur.* I. 359. — *Cap. a.* 817. *Leg. add. c.* 15. *p.* 213. fordert einfaches Gelöbniß ohne Bürgen, wenn der Beklagte ein Freier ist und Grundeigenthum besitzt.

23) Vgl. unten § 91 Note 25 folg.

24) Bei Zeugenbeweis § 85 Note 20. bei Urkunden § 86 Note 18. bei Eid § 87 Note 20. Gottesurtheil § 88 Note 34. Anders nach dem älteren fränkischen Recht Bd. IV. S. 525. und selbst bei den Westgothen, insofern das Zeugenprotokoll die Stelle des Urtheils vertrat Bd. IV. S. 245 Note 49.

25) In dem Pl. von 867 (*Vaissette* I. *Nr.* 91.) producirt der Kläger im ersten Termin königliche Präcepta; das Gericht findet sie richtig und befiehlt sofort dem Gerichtsboten die Restitution an Ort und Stelle zu bewirken. Das Pl. von 870 (*Pérard p.* 150.) enthält einen anticipirten Zeugenbeweis des Klägers, dem zwar der Beklagte eine Urkunde entgegensetzt, das Gericht aber erkennt diese für gefälscht, und verurtheilt den Beklagten. Ebenso konnte auch der Beklagte durch anticipirten Beweis sofort ein ihm günstiges Urtheil erwirken. Vgl. § 84 Note 35. 36.

4. Beweis.

a. Allgemeines.

§ 84. Das Beweisrecht der Partheien beruht auch in dieser Periode nach den fränkischen Reichsgesetzen, nach den im fränkischen Reich geltenden Volksrechten fast ohne Ausnahme und nach dem allgemeinen Gerichtsgebrauch nicht auf dem römischen Princip, vermöge dessen, wenn der Beklagte läugnet, dem Kläger der Beweis seines Rechts obliegt [1]), sondern auf dem altgermanischen Grundsatz, daß der Beklagte sich von der in der Klage enthaltenen Beschuldigung durch Eid oder Gottesurtheil reinigen kann. Allein schon ursprünglich war ja der Gebrauch dieser förmlichen Beweismittel ausgeschlossen worden durch den Augenschein und durch das Gerichts- oder Gemeindezeugniß, welche beide die wirkliche Wahrheit zum Gegenstande haben. Und seitdem bei allen zum fränkischen Reich gehörigen Volksstämmen die wichtigsten Rechtsgeschäfte nicht bloß im Volksgericht, sondern auch vor Zeugen vorgenommen oder durch ein Notariatsinstrument beglaubigt zu werden pflegten, traten diese wirklichen Beweismittel sehr häufig an die Stelle jener förmlichen. Durch die carolingischen Capitularien wurde dann das wichtige Institut der Inquisitio, welches gleichfalls die Ermittlung der wirklichen Wahrheit bezweckt, weiter ausgebildet. Und so ist es gekommen, daß nach dem gemeinen fränkischen Prozeßrecht dieser Zeit, welches für die folgende Periode in Frankreich und Italien von entscheidendem Einfluß war, der wirkliche Beweis des Rechts, wo von einem solchen die Rede sein kann, also abgesehen von Verbrechen, thatsächlich die erste Stelle einnimmt und die Reinigung des Beklagten von der

1) Das vermeintliche *Cap. Lothar. a.* 835. *c.* 5. *p.* 371., welches für den Eigenthumsstreit den römischen Grundsatz ausspricht, findet sich nur in der Londoner Handschrift des Liber Papiensis und ist keines Falls echt, sondern nach Boretius S. 183. die Stelle eines Langobardischen Juristen. Hiernach ist Bd. IV. S. 36 Note 2. zu berichtigen.

Schuld durch Eid oder Gottesurtheil nur subsidiarisch eintritt. Auch ist aus demselben Grunde gegen den wirklichen Beweis des einen Theils allemal Gegenbeweis des anderen Theils möglich. Der altgermanische Grundsatz zeigt sich jedoch auch im eigentlichen Rechtsstreit darin wirksam, daß das Recht des Beweises in erster Linie dem Beklagten, und erst in zweiter dem Kläger zusteht, wovon nur besondere Umstände eine Ausnahme begründen [2]).

Mit diesem veränderten Ziel des Beweises, nämlich nicht dem Gegner gegenüber förmliche Wahrheit festzustellen, sondern Richter und Schöffen von der wirklichen Wahrheit zu überzeugen, hängt auch die Veränderung des Beweisverfahrens zusammen. Es sind nicht mehr die Partheien, welche selbständig mit einander verhandeln, sondern das Gericht greift auch in diesem Abschnitt des Prozesses thätig ein, indem es zunächst den Beklagten und dann den Kläger nach seinen Beweisen befragt [3]), und dann die Beibringung dieser Beweise in dem Beweistermin befiehlt, ohne durch das angehängte Präjudiz das Endurtheil über den geführten oder nicht geführten Beweis überflüssig zu machen [4]). Denn da der Beweis nicht mehr dem Gegner, sondern dem Gericht geführt wird, so kann dieses auch erst, nachdem er geführt ist, die Gründe gegen einander abwägen und seine Ueberzeugung in dem Endurtheil aussprechen.

Von diesem gemein-fränkischen Beweisrecht wich principiell das für die Gothen im südlichen Frankreich und in der spanischen Mark noch geltende westgothische Gesetzbuch ab [5]). Seine zwischen dem römischen und germanischen Recht schwankenden Bestimmungen konnten aber in dem wirklichen Gerichtsgebrauch nicht überall der im fränkischen Reich vorherrschenden Strömung des Letzteren widerstehen [6]). Die Vorschrift dieses Gesetzbuches, daß der Richter zunächst untersuchen und nur in Ermangelung

2) S. unten Note 45—48.
3) Beispiele in Note 31 u. sonst.
4) Vgl. § 83 Note 24.
5) Vgl. Bd. IV. S. 243 folg. für die Geltung oben § 78 Note 35.
6) S. unten Note 19. 31. 33. 39. 40. 42. 57.

von Beweisen den Eid zulassen soll, ist zwar in die Lex Bajuvariorum aufgenommen worden und findet sich auch in deren neuester Redaction [7]). Allein da dasselbe Gesetz unmittelbar vorher den Reinigungseid unbedingt zuläßt [8]) und sonst überall, wie auch der bairische Gerichtsgebrauch, rein germanisches Beweisrecht zeigt [9]), so war die Aufnahme jener Vorschrift wohl nur ein erfolgloser Versuch der Geistlichkeit, dem Mißbrauch des Eides zu steuern. Dasselbe Motiv spricht die Lex Alamannorum bei einer Bestimmung aus, die entweder wie jene Vorschrift der Lex Bajuvariorum gedeutet oder von der Ausschließung des Eides durch Gerichtszeugniß, Augenschein und dergleichen verstanden werden muß [10]), weil sie sonst überall auch nur rein germanisches Beweisrecht enthält [11]).

Da diese Beweisgrundsätze sich je nach dem Gegenstand des Rechtsstreits noch verschieden gestalten, so betrachten wir die verschiedenen Klagarten gesondert.

I. Wegen Verbrechen und Vergehen, es mag nun bürgerlich auf Buße und Besserung oder auf öffentliche Strafe geklagt werden, wo nicht von einem zu erweisenden Rechte, sondern nur von der an sich widerrechtlichen That die Rede ist, kommt der altgermanische Grundsatz, daß der Beklagte sich durch Eid mit Eidhelfern oder durch Gottesurtheil von aller Schuld reinigen kann, nicht bloß nach ripuarischem [12]), sondern auch

7) *L. Baiuv. text.* III. 8, 17. = *L. Visig.* II. 1, 22. Vgl. Siegel, Gerichtsverfahren S. 265 folg.

8) *L. Baiuv. text.* III. 8, 2. 3. 7. 15.

9) S. Note 16. 22—24. 27. 34. 36. 38. 43.

10) *L. Alam. Karol.* 42. *p.* 145. (= *Chloth. Lantfr.* 41, 1.) Si quis interpellatus ante Ducem (s. iudicem) de qualicunque causa, quod iam manifestum est tribus vel quattuor testibus, aut de homicidio aut de furto aut de aliquo neglectu — cognoscat hoc iudex, quod tunc [licentiam] ille homo, qui mallatur ante eum, de causa illa potestatem iurandi non habeat, sed sicut lex habet in hoc iudicio persolvat, ut propter suam nequitiam alii (die Eidhelfer), qui volunt Dei esse, non se periurent, nec propter culpam alienam semet ipsos perdant. *cf.* 44.

11) Vgl. Rogge, Germ. Gerichtsverfahren S. 233. „Diese beiden schönen Gesetze" (die angeführten Stellen der L. Baiuv. und Alam.) „waren aber schwerlich mehr als ein frommer Schmuck ihrer codices" u. s. w.

12) *Cap. ad L. Rip. a.* 803. *c.* 4. *p.* 117. De sonesti (Heerden=

nach salischem Recht, das in dieser Beziehung schon früher sich dem ripuarischen assimilirt hatte [13]), rein zur Anwendung. Desgleichen nach allen übrigen älteren [14]) und neueren Volksrechten [15]), selbst nach den meisten Einzelnbestimmungen der Lex Bajuvariorum [16]) und Alamannorum [17]), im Widerspruch mit ihrer so eben angeführten allgemeinen Vorschrift. Daß ein Capitular Ludwigs des Frommen zu allen Volksrechten den Beweis der Nothwehr beim Todschlag zunächst durch Zeugen und nur in deren Ermangelung durch Eid mit Eidhelfern zu-

diebstahl) aut sexcentos solidos componat, aut cum duodecim iuret; aut si ille, qui causam quaerit, duodecim hominum sacramentum recipere noluerit, aut cruce ant scuto et fuste contra eum decertet. *cf. L. Rip.* 18. Wegen Diebstahl überhaupt s. *Cap. LL. add. a.* 817. *c.* 75. *p.* 213.

13) Für das frühere Verschwinden des eigenthümlich salischen Beweisrechts in Bezug auf Verbrechen s. Bd. IV. S. 513. Für die carolingische Zeit ist entscheidend, daß die Lex Salica emendata in den zahlreichen Stellen, wo die Lex Salica antiqua: cui fuerit adprobatum, sagte (vgl. Bd. IV. S. 503 Note 29.), dieß ganz ausläßt, oder den allgemeineren Ausdruck: et inde fuerit convictus. gebraucht. Letzteres in *tit.* 2, 1. 10, 3. 7. 8. 13, 1. 43, 7. 44, 3. 45, 1. 3. 55. 68, 2. (cf. 45, 2. imputare. 50, 2. 3. adfirmare). Von probare, insbesondere testibus probare, spricht sie nur, wo eine objektive Thatsache constatirt werden soll, also auch nach dem germanischen Princip (Bd. IV. S. 38 Note 11. 12.) Beweis gefordert wird, z. B. *tit.* 10, 11. 32, 5. 7. 35, 2. 38. 41, 2. — Dieß neuere salische Recht setzt auch voraus *Cap. ad L. Sal. a.* 803. *c.* 5. *p.* 113., welches bei Verwandtenmord nicht Beweis, sondern unbedingt Gottesurtheil anordnet; statt des Reinigungseides wegen der Schwere des Verbrechens s. unten § 88 Note 30.

14) Die fortdauernde Geltung der Lex Burgundionum in dieser Beziehung bezeugt *Agobardus, adv. L. Gund. c.* 6. 7. 10. 13. 14. Die Beweisgrundsätze des Langobardischen Rechts sind noch in der folgenden Periode dieselben.

15) S. Lex Frisionum, Saxonum, Thuringorum durchweg und *L. Chamavor. tit.* 46.

16) *L. Baiuv. text.* III. 8, 2. 3. 7. 15. — 9, 20. — 12, 7. — 15, 11. — 19, 1. 2. — 20, 1. — 21, 10 *sqq.* (wegen Diebstahl Eid mit Eidhelfern). *tit.* 1, 5. (wegen Tödtung eines Sklaven desgleichen). *tit.* 1, 3. 4. 6. wegen Diebstahl und Brandstiftung gegen die Kirche heißt es zwar: si probatus fuerit, aber dennoch: si negare voluerit, iuret. Nur der Hochverrath soll nach *tit.* 2, 1. durch 3 Zeugen und erst in deren Ermangelung durch Gottesurtheil bewiesen werden.

17) *L. Alam. Karol. tit.* 6. (Zahl der Eidhelfer nach dem Betrag der Forderung). *tit.* 7, 27. (wegen Diebstahl). *tit.* 24. (wegen Hochverrath). *tit.* 76. 89. 91. (wegen Todschlag). *tit.* 28. 94. (wegen prozessualischen Unrechts). Allerdings nach *tit.* 44. wegen jedes crimen mortale Zeugenbeweis und subsidiarisch Gottesurtheil, was aber mit jenen Stellen nicht stimmt.

läßt [18]), beruht zwar auch auf der in dieser Zeit hervortretenden Tendenz der Gesetzgebung, den Meineid zu verhüten, hebt aber principiell das Recht des Beklagten zum Reinigungseide nicht auf.

II. Wegen Schuld konnte der Beklagte nach dem allgemein germanischen Princip sich auch durch Eid losschwören, wenn der Kläger ihn nicht durch Gerichtszeugniß überführte. Die Stelle desselben vertritt jetzt auch das Zeugniß solcher, die zufällig bei der Abschließung des Geschäfts gegenwärtig waren; daher, wenn der Kläger einen solchen Zeugenbeweis führen kann, vom Eide des Beklagten gar keine Rede ist [19]). Ebenso wenn er seine Forderung durch notarielle Urkunden beweist [20]).

III. Ueber den Eigenthumsstreit um bewegliche Sachen sind uns Gerichtsurkunden nicht erhalten und die Capitularien berühren nur einzelne Punkte desselben. Doch ergiebt sich daraus, daß die wesentlich übereinstimmenden Grundsätze der Volksrechte, namentlich über die Klage mit Anefang (interciacio) unverändert dabei zur Anwendung kommen [21]). Da bei Veräußerung beweglicher Sachen, Sklaven ausgenommen, der Gebrauch von Zeugen oder Urkunden nicht gewöhnlich

18) *Cap. LL. add. a.* 817. *c.* 1. *p.* 210. — si huius facti testes non habuerit, cum duodecim coniuratoribus legitimis per sacramentum adfirmet se defendendo eum interfecisse. Si proprius servus hoc commiserit, iudicio aquae ferventis examinetur *rel.* Ebenso *Cap. Lud.* II. *a.* 855. *c.* 4. *p.* 435.

19) Urk. von 873. *Vaissette* I. *Nr.* 98. *Gallia christ.* VI. *p.* 9. Ein Zeugenprotokoll (condiciones sacramentorum) in der Sache des Klosters St. Petri zu Cannes gegen die Erben des Erzbischofs von Narbonne wegen der ihm auf einer Reise gelieferten Victualien. Freilich wird nach Vorschrift der *L. Visig.* II. 1, 24. verfahren und die Partheien waren Geistliche, also Römer; insofern ist die Urkunde nicht unbedingt beweisend für das gemeine fränkische Recht, welches sonst auch in Septimanien galt.

20) Bei der Seltenheit der Urkunden über Schuldklagen mag das spätere Pl. von 1037. (*Fantuzzi* II. *Nr.* 33. *p.* 73.) — cartas venditionum et obligationum — quibus probat eos (die Beklagten) debitores illi (dem Kläger) esse decem auri librarum *rel.* zum Beweise dienen, freilich für Ravenna.

21) Ueber diese s. Bd. IV. S. 41 folg. Insofern der Beklagte sich vom Diebstahl reinigen muß, schlagen die Grundsätze der Volksrechte über diesen auch hier ein.

war[22]), so wurden auch hierdurch jene Grundsätze regelmäßig nicht modificirt. Allgemein ist die Berufung des Beklagten auf den Auctor und die Uebernahme der Vertheidigung durch diesen, wozu er sich schon beim Verkauf verpflichtet hat[23]). Behauptet der Auctor originären Erwerb, so muß er diesen beschwören, der Kläger aber kann auf Gottesurtheil provociren[24]). Schwört der Auctor seine Verpflichtung ab (Bruch der Gewere), so gilt der Besitzer für den Dieb und wird nach einem Capitular Carls des Großen zur Lex Ripuaria des dringenden Verdachts wegen nicht zum Eide gelassen, sondern muß sich durch Gottesurtheil reinigen[25]). Von einem Unbekannten soll nach einem andern Capitular Carls des Großen Niemand kaufen[26]), woraus zu folgen scheint, daß der Besitzer, wenn er seinen Auctor nicht angeben kann, als Dieb oder Diebshelfer die Sache mit Buße herausgeben müsse[27]). Wird die interciirte Sache dem Besitzer entwendet, so soll er seine Unschuld beschwören und ohne Buße Ersatz leisten[28]). Wer einen entlaufenen Sklaven ergriffen hat, muß ihn seinem Herrn

22) *L. Baiuv. text.* III. 15, 15. *p.* 436. sagt zwar allgemein: Quidquid vendiderit homo aut comparaverit qualemcunque rem, omnia sint firmata aut per cartas aut per testes, qui hoc probare possint; fügt aber beschränkend hinzu: hoc est de mancipiis, de terra, casis vel silvis, ut postea non sit contentio.

23) Nach der *L. Baiuv. text.* III. 15, 12. *p.* 435. *cf. Merkel. p.* 323. Note 28. eidlich.

24) *L. Baiuv. text.* III. 15, 11. *p.* 435. — si campio quaesitoris vicerit.

25) *Cap. L. Rip. add. a.* 803. *c.* 8. *p.* 118. Si auctor venerit et rem interciatam recipere renuerit, campo vel cruce contendatur.

26) *Cap. a.* 806. *c.* 3. *p.* 146. Ut nullus comparet caballum, bovem aut iumentum vel alia, nisi illum hominem cognoscit, qui ei vendidit, aut de quo pago est vel ubi manet aut quis est eius senior.

27) Die *L. Baiuv. text.* III. 8, 7. läßt ihn auch dann seine Unschuld beschwören und die Sache ohne Buße herausgeben. Ueber das langobardische und fränkische Recht s. Bd. IV. S. 385. 486.

28) *Cap. L. Rip. add. a.* 803. *c.* 13. *p.* 118. Si interciata res furto ablata fuerit, liceat ei, super quem res interciata fuerit, sacramento se excusare de furto, nec suae voluntatis aut conscientia fuisse, quod ablatum est; et aliut tantum sine damno restituat.

ohne Belohnung herausgeben, und wenn er ihm wieder nach erhobener Klage entlaufen ist, ihn einfach ersetzen [29]).

IV. Ueber den Eigenthumsstreit um Grundstücke besitzen wir aus nahe liegenden Gründen die zahlreichsten Urkunden und das Beweisrecht dieser Zeit tritt in ihnen am deutlichsten hervor, während die Capitularien darüber fast nichts enthalten. Wir sehen hier noch von der Inquisitio ab, welche häufig dabei zur Anwendung kam und die formellen Beweismittel ausschloß, weil deren eigenthümliche Grundsätze später (§ 85) besonders dargestellt werden sollen.

Der Beklagte muß auch jetzt, wie nach den alten Volksrechten, der in der Klage stets enthaltenen Beschuldigung, daß er die streitigen Grundstücke (villa, casae et res, terra, vinea, pratum, silva) widerrechtlich (malo ordine et iniuste, contra legem) besitze, wenn er nicht bekennen und restituiren will, die positive Widerrede entgegensetzen, daß er sie rechtlich erworben habe, womit er zugleich den Beweis dieser Behauptung durch Zeugen oder Urkunden, eventuell durch Eid oder Gottesurtheil, übernimmt [30]). Das Gericht fragt ihn daher zunächst nach seinen Beweisen [31]). Dabei kommt es auf die verschiedene Art des behaupteten Erwerbes an.

1) Der ursprüngliche Erwerb des Grundstücks durch Rodung in der Almende wird durch Eid oder Gemeindezeugniß [32]), und in dem dem Könige gehörigen Wildland, wo sie rechtlich

29) *Cap. a.* 817. *per se scrib. c.* 1. *p.* 214.

30) Vgl. im Allgemeinen Bd. IV. S. 54 folg.

31) Pl. von 782. *Baluz.* II. *App. Nr.* 16. *Vaissette* I. *Nr.* 5. Tunc ipsi Missi et Iudices et Vassi dominici interrogaverunt M. Comite (den Beklagten), si potebat habere condiciones aut recognitiones aut iudicium aut testes, pro quibus ipsas villas partibus suis retinere deberet. In dem Pl. von 869. (*Baluz.* II. *App.* 98.) wird der Beklagte, erst nachdem der Kläger erklärt hat, keinen Beweis zu haben, nach seinen Beweisen gefragt, was zufällig oder westgothisches Recht sein kann. Auch im Pl. von 843. *Baluz. Marca hisp. Nr.* 16. wird der Kläger zuerst nach seinen Beweisen gefragt und *L. Visig.* II. 2, 5. dafür angeführt.

32) *L. Baiuv. text.* III. 16, 1. 2. *p.* 436. vgl. Bd. IV. S. 34 folg.

nur mit dessen Erlaubniß möglich ist, durch das königliche Präceptum beweisen [33]).

2) Meistens beruft sich der Beklagte auf Erwerb durch Kauf, Schenkung u. s. w. und auf Zeugen oder Urkunden, die jetzt regelmäßig bei solchen Geschäften gebraucht wurden [34]). Kann er die Urkunden sofort produziren, so werden sie auch verlesen, der Kläger zur Erklärung darüber zugelassen [35]), und wenn er nichts dagegen vorzubringen hat, definitiv erkannt [36]). Im anderen Fall wird durch Beweisurtheil ein Termin dafür anberaumt, Bürgschaft deshalb bestellt und in dem Termin nach Einsicht der Urkunden entschieden [37]). Insofern es auf das Recht des Auctors ankommt, wird auch dessen Production dem Beklagten aufgegeben. Dieser hat alsdann die Vertretung der Sache, eventuell mit Eid oder Gottesurtheil, zu übernehmen [38]). Verweigert er sie (Bruch der Gewere), so wird der

33) Im Pl. von 852. *Vaissette* I. *Nr.* 76. beruft sich der Beklagte auf Rodung, kann aber das Recht dazu nicht nachweisen, während der Kläger sein Recht durch ein königliches Privilegium, Urtheil und Zeugen führt und den Prozeß gewinnt.

34) S. *L. Baiuv.* Note 22. — de terra, casis vel silvis. Auch die *L. Sax.* 15, 1. setzt legitimae traditiones (Bd. IV. S. 16 Note 17.) voraus und verlangt daher *tit.* 16, 1. Zeugenbeweis oder Gottesurtheil.

35) Pl. von 865. *Mur.* I. *p.* 496. Respondebat ipse A.: Veritas est, quia abeo et teneo casas et rebus illis in predicto loco basilica, sed non contra lege; ecce quod ecce cartula ic presenti abeo, qualiter mihi quondam E. casas et res ipsas dedi(*t*). Et cum ea relegi fecissemus *rel.* Cartula ipsa relecta, dixerunt ipsi G. clericus et R. advocato (die Kläger) u. s. w.

36) *Meichelbeck* I. 2. *Nr.* 122. — Sed ipse W. clericus et H. suus advocatus (die Beklagten) in praesenti adstabant et hac causa fortiter defendebant; dicebant *rel.* — unde et cartas traditionis eius in praesente attulerunt et testes veraces in eas scriptas ostenderunt, quod ita actum esset. — Propterea ipsi Missi domni Imperatoris — atque Iudices — invenerunt atque diiudicaverunt *rel.*

37) Im Pl. von 838 in Ravenna (*Fantuzzi* II. *Nr.* 245.) beruft sich der Beklagte auf eine Urkunde, aus deren Verlesung im Beweistermin sich aber ergiebt, daß er nur Emphyteutrecht hat, daher das Eigenthum der klagenden Kirche zugesprochen wird.

38) Pl. von 847. *Mem. di Lucca* V. 2. *Nr.* 647. *p.* 386. Respondebant ipsis D. et W.: abemus res ipsa, sed non iniuste, eo quod comparavimus eas ab F. filio quondam P., et ecce cartula pro manibus abemus, et secundum textum cartule istius autores et defensatores

Beklagte sachfällig[39]). Die Berufung auf den Auctor fällt natürlich weg, wenn der Beklagte ein richterliches Urtheil (iu-

exinde dare volumus F. filio et herede eidem F. Die verlesene Urkunde bestätigt dieß, Bürgschaft wird bestellt, und im nächsten Termin produciren die Beklagten ihren Auctor: Ecce auctorem nostrum, age cum eo. Und der Auctor sagt: Ego ex res ipsa istorum D. et W. auctorem existo, pro eo quod *rel.* Nach *L. Baiuv. text.* III. 17, 3. *p.* 439. mit einer förmlichen Handlung an Ort und Stelle. Vgl. *Merkel* Note 38. und Siegel, Gerichtsverfahren S. 259 folg.

39) Pl. von 844. (Mailand). *Mur.* I. *p.* 467. Der Kläger erzählt den früheren Prozeß: Et iste I. cum A. filio suo (die Beklagten) a Comite [*interrogati, responderunt*] quod casas, res seu familias ipsas haberent, sed non contra lege; et cartulas ostendit qualiter ipse [*B.*] casas et res ipsas in Balerna dederat W. filie sue, coniuge ipsius A. Iudicatum est inter nos, ut iste F., — daret mihi wadium de auctorem ipso B., — sicut et dedit mihi wadia de ipso auctorem. — Venimus ambas partes — et ibi ostenderunt (die Beklagten) ipsum B. — Interrogatus ipse B. ab ipsis Auditoribus, si auctor ipsum existeret de ipsis casis et rebus vel familiis, an non? Et ipse dixit, quod de ipsas casas vel res vel familia auctor non esset, nisi tantum de fruges earum rerum. Et ibi ceciderunt de auctorem, et iudicatum est eis, ut mihi —, postquam de auctorem ceciderunt, casas et res ipsas seu familia relaxarent. Später heißt es: Et decaterunt de auctorem. — Pl. von 859 in Mailand. *Fumagalli Cod. Ambr. Nr.* 81. Der Beklagte Lupus antwortet dem Abte des Klosters St. Ambrosius: Non faciat Deus, quod ego ibi contra lege introisse[*m*] aut deteneam, quia — domni A. Archiepiscopus, qui mihi in beneficio dedit, auctorem abeo et dare possum. Er giebt Bürgschaft für einen zweiten Termin, in dem der Kläger ihn auffordert: ut ei ipsum dare auctorem, sicut dixerat, et ei wadiam dedit. Sed ipse Lupus decaterit de ipso auctore, quod eum dare non poterit, und erkennt das Recht des Klägers an. — Pl. von 862 in Narbonne. *Vaissette* I. *Nr.* 88. *Gallia christ.* VI. *p.* 313. (Der Beklagte) D. in suo responso dixit: — nec iniuste, quia ego exinde scripturam emptionis habeo ex actorem (l. et auctorem) P., qui ipsas res in legalios auctorisare debet. Die Missi und Judices befehlen dem Beklagten Bürgschaft, daß er im nächsten Placitum über 15 Tage mit der Urkunde und dem Auctor erscheinen werde, was Beides geschieht. Post haec interrogavimus P. (den Auctor), si velit auctorisare ipsas res ad iam dicto D. (dem Beklagten). P. dixit: ipsam scripturam ipse feci, — sed ego eam auctorisare non possum, — quia ego et uxor mea W. antea tradidimus ipsas res per scripturam donationis ad iam dictam domum Dei — quam ad ipso D. — In dem Pl. von 815 in Lucca (*Mur.* I. *p.* 538.) erklärt der Beklagte, sein Auctor sei verstorben, und wird dann doch zum Beweise zugelassen, kann ihn aber nicht führen. *Cap. Wid. a.* 889. *c.* 5. *p.* 557. bedroht den Käufer vom Nichteigenthümer mit dem Königsbann.

dicium) oder eine nicht erschlichene königliche Verleihung (praeceptum) zum Beweise seines Rechts produciren kann.

Aber auch der Kläger kann, um dem Eide des Beklagten zuvorzukommen, gleich bei Erhebung seiner Klage zum Beweise seines Rechts Zeugen oder Urkunden produciren, und wenn der Beklagte diesem nichts entgegensetzt, ein günstiges Urtheil erlangen [40]). Wenn dagegen auch der Beklagte den Beweis seiner Widerrede unternimmt, so hat er damit den Vorrang und die Zeugen und Urkunden des Klägers kommen zunächst nur als Gegenbeweismittel in Betracht [41]). Doch sind sie auch dann noch von Bedeutung, wenn dem Beklagten sein Beweis völlig mißlingt, nämlich um dessen Eid auszuschließen [42]). Denn

40) Im Pl. von 852. (*Vaissette* I. *Nr.* 76.) beruft sich der Kläger auf praeceptum, iudicium und testimonia, und weil der Beklagte keine Beweise hat, wird für ihn gesprochen. In dem Pl. von 867 (*ibid. Nr.* 91.) ergeht auf praecepta, die er producirt und das Gericht richtig findet, ohne Widerspruch des Gegners, Urtheil und Executionsbefehl für den Kläger. Ebenso im Pl. von 898. *Vaissette* II. *Nr.* 21.

41) Merkwürdiger Weise soll der Kläger den Vorrang haben nach *Cap. L. Sal. add. a.* 819. *c.* 12. *p.* 226. Et hoc iudicaverunt, ut omnis qui alteri aliquid quaerit (der Kläger), licentiam habeat prius sua testimonia producere contra eum. Et si ille cui quaeritur (der Beklagte) dixerit, quod legibus teneat quae tenet, et talia sunt testimonia, qui hoc veraciter adfirmare possint, iudicaverunt, ut huius rei veritas secundum capitula domni imperatoris, quae prius pro lege tenenda constituit (*Cap. a.* 817. *LL. add. c.* 10. *p.* 211. als Gegenbeweis) rei veritas comprobetur. Wahrscheinlich ist dieß Weisthum ein Ueberbleibsel des abweichenden altsalischen Beweisrechts. Vgl. Bd. IV. S. 492. Note 66.

42) In dem Pl. von 862 in Narbonne (*Vaissette* I. *Nr.* 88.) wird der Kläger, auch nachdem der Beklagte die Vertretung seines Auctors nicht erlangt hat, zum Beweise seines Rechts durch Urkunden zugelassen.

43) Pl. von 840 in Lucca. (*Mur.* I. *p.* 503.) Die Tauschurkunde des Beklagten beweist nicht, weil sie nach des Klägers Behauptung vom Kaiser cassirt ist, oder wie der Beklagte jetzt einräumt, die streitigen Grundstücke gar nicht betrifft; und da beide Theile auch keinen Zeugen haben: iudicatum est ad nostris Scaviniis, ut ipse A. advocatus predicte ecclesie S. Iacobi, qui ipsam habebat vestituram (der Beklagte), diceret iuratus — cum sacramentalibus suis iuxta legem, qualiter *rel.* Aus dieser Urkunde ergiebt sich, daß der Beklagte durch den Antritt des Urkundenbeweises auf den Eid nicht verzichtet. Auch bei *Meichelbeck* I. 2. *Nr.* 118. führt der Vertreter der beklagten Kirche den Beweis der Schenkung durch Eid mit Eidhelfern, ohne Zweifel, weil es ihm an anderen Beweisen fehlte.

nur wenn aller Beweis durch Zeugen oder Urkunden unmöglich oder mißlungen ist, kommt es zu diesem Eide [43]) oder zum Gottesurtheil [44]).

Ausnahmsweise jedoch hat der Kläger den Vorrang im Beweise; nämlich a) nach dem auch im späteren Mittelalter anerkannten Grundsatz im Fall des getheilten Eigenthums, wenn er, der Kläger, Allod und der Beklagte nur Beneficium behauptet [45]), und b) wenigstens nach langobardischem Recht, wenn er die rechte Gewere (investitura), wenn auch ohne Naturalbesitz und Titel, während fünf Jahren behauptet. Beweist er sie, so wird sie ihm von Gerichts wegen förmlich erneuert (revestitura), dem Beklagten aber vorbehalten, sein titulirtes Besitzrecht darzuthun nnd sich durch Führung dieses Beweises schließlich im Naturalbesitz zu behaupten [46]). Kann

44) Urk. von 775. *Bouquet* V. *Nr.* 32. In dem Streit des Erzbischofs von Paris mit dem Kl. St. Denis über ein Kloster vor Carl dem Gr. wird geurtheilt: dum per ipsis instrumentis de utrasque partis certamen non declaratur, recto tramite ad Dei iudicium ad crucem eorum homines — exire atque stare debent. Vgl. unten § 88 Note 33.

45) Den Beweis dieses Grundsatzes, an dem ich früher für diese Periode verzweifelte (Bd. IV. S. 58.), glaube ich jetzt gefunden zu haben, in dem Pl. von 870. (*Pérard p.* 150). Der Abt des Klosters St. Benignus klagt in Dijon vor königl. Missis gegen drei Vasallen des Klosters wegen gewisser Grundstücke, die deren Vater schon als Beneficium besessen und an denen die Beklagten das Allod sich anmaßten. Er führt den Beweis in erster Stelle durch Zeugen; die Beklagten versuchen den Gegenbeweis durch eine Urtheilsurkunde (notitia), die aber bei ihrer Verlesung für gefälscht erkannt wird, und die Schöffen sprechen für den Kläger. Ueber das Recht des Sachsenspiegels s. Bd. IV. S. 60 Note 34.

46) Pl. von 806. *Mur.* I. *p.* 973. Vor zwei königlichen Missis K. Carls und K. Pippins klagt der Vertreter der königlichen Curtis in Pistoja gegen das Kloster St. Bartholomäus wegen zweier Kirchen und der dazu gehörigen Güter, welche das Kloster besitze (abet) und die früher einem gewissen Ratpertus, jetzt aber der königlichen Curtis gehörten (pertinere devent). Der Advocatus des Klosters widerspricht und producirt Urkunden, zum Beweise, daß sie dem Kloster gehörten (debet pertinere). Aus der Verlesung der Urkunden ergiebt sich, daß jener Ratpertus sie dem Kloster unter Vorbehalt des Nießbrauches für sich und seine Kinder, namentlich seine Tochter Austrualda, geschenkt habe. (Das Genauere ist aus dem schlechten Text schwer zu ermitteln, auch unerheblich). Der Kläger replicirt: Diese Urkunden schadeten ihm nicht, da er beweisen könne, daß die königliche Curtis in jene Güter investirt gewesen (investita fuit) und daß die Austrualda, die Tochter des Ratpertus (nach dessen Tode, als Be-

dagegen der Beklagte den Beweis jener rechten Gewere führen, so wird ihm gestattet, seinen Titel zu beschwören [47]). Endlich c) führt der Kläger den ersten Beweis über die von ihm behauptete partielle Verletzung seines Besitzrechts durch Zeugen, wonach dann aber dem Beklagten der Beweis oder die Beschwörung seines Rechts zu solchen Handlungen unbenommen ist [48]).

3) Beruft sich der Beklagte auf dreißigjährigen Besitz, so ist er näher diesen zu beweisen, wogegen jedoch dem Kläger der Gegenbeweis gestattet ist [49]). In Ermangelung aller Beweise aber kann der Beklagte auch in diesem Fall schwören [50]).

sitzerin) dem Könige Dienst geleistet habe. Beides bezeugen und beschwören mit dem Kläger die in dem Beweistermin von ihm producirten Zeugen; auch daß die Leute der königlichen Curtis auf jenen Gütern gewohnt und daß die Austrualda vom Könige Vormünder gehabt habe, und fügen hinzu, daß ihre Wissenschaft sich auf fünf und mehr Jahre rückwärts erstrecke. Daß die königliche Curtis aber während fünf Jahren den Naturalbesitz gehabt (possedisse), sagten sie nicht. Die Schöffen urtheilten hiernach, daß der königlichen Curtis die Vestitur wieder zu gewähren (investire) sei, nach der Revestitura aber den Beklagten das Gericht zur Geltendmachung ihres Rechts noch offen stehe (ut post revestituram adhuc exinde iudicium haberent). Nach geschehener Revestitur erscheinen die Partheien wieder vor Gericht und der Advocatus des beklagten Klosters wiederholt seine Behauptung, daß jene Güter laut der producirten Urkunden rechtlich dem Kloster gehörten (legibus pertinere debent). Der Kläger besteht darauf, daß nach dem geführten Beweise über die frühere Investitur und die jetzt erfolgte Revestitur die Güter dem königlichen Hofe verbleiben müßten. Auf Befragen des Gerichts, ob er durch Urkunden oder Zeugen beweisen könne, daß der Ratpertus jene Güter der königlichen Curtis übertragen habe, oder daß er nicht berechtigt gewesen sie dem Kloster zu schenken, verneint er Beides. Hiernach erkannten die Richter und Schöffen für Recht (optima comparuit lex), daß laut jener Urkunden der Abt des Klosters und seine Nachfolger die Güter haben und von Seiten der königlichen Curtis in Zukunft unangefochten bleiben müßten.

47) *Ed. Roth.* 228. *cf.* 227. = *Lib. Pap.* 227. *p.* 354 *sq.* Vgl. Bd. IV. S. 388. und für das verwandte Recht des Sachsenspiegels S. 60. Note 32. 33.

48) So in dem merkwürdigen Rechtsstreit von 868, 869 und 870 bei *Pérard p.* 147—149. zwischen dem Abt des Klosters St. Benignus zu Dijon und einem gewissen Hildebernus, der wiederholt in dem Walde des Klosters Eichen gefällt hatte. Ueber das Besitzrecht soll der Beklagte schwören und wird sachfällig, weil er im Schwörungstermin nicht erscheint.

49) Pl. von 865. *Mur.* I. *p.* 496. Pl. von 822. *Mem. di Lucca* IV. 2. *Nr.* 20. *p.* 27. Pl. von 884. *ibid. Nr.* 49. *p.* 65. Pl. von 847. *ibid.* V. 2. *Nr.* 647. *p.* 386. — In der a. 780 bei Carl dem Gr. zu Heristal angebrachten Klage des Bischofs Mauritius von Marseille gegen den königl. Fiscus wegen sä-

4) Bei dem Streit um Erbgüter wird über das Erbrecht durch den Eid des Beklagten mit Eidhelfern oder, wenn der Kläger will, durch Gottesurtheil entschieden [51]). Doch wird Beides durch Production einer Gerichtsurkunde über ein früheres Urtheil ausgeschlossen [52]).

In allen Fällen, wenn der Beklagte nicht zu wissen erklärt, welche Grundstücke der Kläger in Anspruch nimmt, stellen beide Theile Bürgschaft, daß sie an Ort und Stelle sich darüber verständigen und dann wieder vor Gericht erscheinen wollen [53]). Der Grenzstreit wird, weil kein Theil ein vorzügliches Beweisrecht hat, durch das Gemeindezeugniß über die wirklichen Grenzen oder durch Gottesurtheil entschieden [54]), und wenn die Frage ist, ob ein Grundstück innerhalb oder außerhalb der Grenzzeichen einer Immunität liege, nimmt das Gericht eine Lokalbesichtigung vor [55]).

cularisirter Kirchengüter, insbesondere der Villa Caladio in pago Dignense, ergab sich bei Untersuchung der Sache durch zwei königliche Missi aus den Urkunden des Klägers und der Inquisitio der Gaugenossen, daß jene Villa ursprünglich der bischöflichen Kirche zum Eigenthum geschenkt, dann zwar wiederholt widerrechtlich entrissen, auch von Carl Martell als Beneficium verliehen worden, aber während der letzten dreißig Jahre dem Könige als Lehnsherrn nicht heimgefallen, also im Allodialbesitz der Kirche gewesen sei. Hiernach revestirten die Missi den Bischof, behielten aber dem Könige den definitiven Beschluß über die Säcularisation vor. *Gallia christ.* I. *instr.* 106. (Untersuchung der Missi). *Martene, Coll. ampl.* I. *p.* 41. (Bericht der Missi an den König). Vgl. Roth, Feudalität S. 86.

50) *Marculf App.* 33. *Sirmond.* 40. 41.

51) *Extr. L. Sal.* VIII. *p.* 101. *M.* Contra — suam hereditatem non debet homo accipere testes. *L. Baiuv. text.* III. 17, 2. Der Auctor vertheidigt sich: quam ego iuste iure hereditatis donavi. Der Kläger replicirt: quod mei antecessores antea tenuerunt. Dann heißt es: Si causa fuerit inter illos pugnae *rel.* Sin autem, cum sacramento se defendat, id est cum duodecim *rel.* Vgl. Bd. IV. S. 57. Weil der Beklagte die gesetzlichen Eidhelfer nur in seiner Heimath findet, soll er dort schwören. *Cap. Ticin. a.* 801. *c.* 10. *p.* 84. = *Ansegis.* IV. 71. *p.* 321.

52) Von Seiten des Beklagten in *Form. Sirmond.* 42. von Seiten des Klägers im Pl. von 865. *Mur.* V. *p.* 276. *Fumagalli, Cod. Ambr. Nr.* 96.

53) Pl. von 815. 847. 856. 873. 884. *Mur.* I. *p.* 538. 527. 508. 505. *Mem. di Lucca* IV. 2. *Nr.* 49. *p.* 65.

54) *L. Baiuv. text.* III. 11, 4. *p.* 421. *L. Alam. Karol.* 84. *p.* 163. Pl. von 807. *Goldasti form.* 99. Wartmann, St. Gall. Urk. I. *Nr.* 187. *p.* 177. Pl. von 897. *Vaissette* II. *Nr.* 18.

55) Pl. von 852. *Vaissette* II. *Nr.* 76. — Nam ipse Comes

V. Der Rechtsstreit um Freiheit oder Unfreiheit eines Menschen wird auch in dieser Periode regelmäßig von dem Herrn angeregt, der seinen Knecht wegen verweigerter Dienste vor Gericht zieht[56]). Der Beklagte kann dieser Beschuldigung die positive Behauptung seiner Freiheit entgegensetzen und hat das Recht des ersten Beweises. Beruft er sich 1) auf freie Geburt, so beschwört er diese mit zwölf Eidhelfern von mütterlicher und väterlicher Seite[57]); 2) auf Freilassung durch einen Freibrief (cartula), so muß nach Vorschrift eines Capitulars Ludwigs des Frommen die Aechtheit desselben durch den (dritten) Auctor, oder durch die Instrumentszeugen, oder durch Vergleichung mit Schriften desselben Notars festgestellt werden; widrigen Falls der Kläger die Fälschung behaupten kann[58]). Desgleichen wird dem Beklagten das Beweisrecht

iussit suos [*missos*] id est A. G. G. et E., ut super ipsas res venissent et rei veritate vidissent, si erant ipsas [*res*] infra manitate (*l.* immunitate) monasterii Gondesalvio, an non. Ita sicut et fecerunt et reversi in — iudicio dixerunt: Nos vidimus et invenimus, quod ipsas res infra signa procvoria (?) vel terminos ipsas res sunt vel subiacent a partibus monasterii Gondesalvio.

56) *Form. Lindenbrog.* 169. (carolingisch). — Advocatus illius Episcopi aliquem hominem interpellabat, dum diceret quod de capite suo legibus esset servus — ipsius Episcopi et propter hoc de ipso servitio negligens atque iectivus adesse videretur, quod genitor suus vel genetrix sua aut avus suus aut avia sua fecerint.

57) *Form. Lindenbrog. cit.* Sed ipsi Scabini — ei visi fuerunt iudicasse, ut supra noctes quadraginta cum duodecim Francis, sex de parte paterna et sex de materna, in ecclesia illa iurare debuisset, quod de parte paterna aut de materna secundum legem Salicam ingenuus esse videretur. *L. Chamav.* 10. — cum duodecim hominibus de suis proximis parentibus. (Gaupp, Lex Chamav. S. 62. findet darin mit Unrecht eine Abweichung von dem allgemeinen Beweisrecht). *Cap. Ticin. a.* 801. *c.* 10. *p.* 8. (Der Eid wird deshalb in der Heimath des Beklagten geleistet). Vgl. *Extr. L. Sal.* I. II. *p.* 99 *sq. M.* Anders nach *Cap. a.* 817. *per se scrib. c.* 10. *p.* 215. Zeugenbeweis des Klägers hatte er nicht zu fürchten. *Extr. L. Sal.* VIII. *p.* 101. *M.* Contra suum caput — non debet homo accipere testes. Daß in dem Pl. von 796 (*Mur.* V. *p.* 312.) in dem bischöflichen Gericht zu Pisa dem Kläger der Zeugenbeweis, der Vater des Beklagten sei Sklave der bischöflichen Kirche gewesen, und dem Beklagten nur Gegenbeweis gestattet wird, kann nur auf römischem Recht beruhen. Ebenso nach gothischem Recht im Pl. von 874. *Baluz, Marca hisp. Nr.* 34.

58) *Cap. a.* 816. *c.* 1. *p.* 196. Boretius S. 98. Nach S. 84 ist das gleichlautende *Cap. a.* 803. *p.* 116. falsch.

zuerkannt, wenn er behauptet, die Dienste nicht vermöge seines Standes (de conditione sua) als persönlich Unfreier zu schulden, sondern von seinem Besitz (de rebus), den er dem Kläger durch Commendation aufgetragen [59]). Ebenso wenn Halbfreie (aldiones) den Umfang der geforderten Dienste bestreiten [60]). Werden Unfreie als zu einem bestimmten Gute gehörig vindicirt, so muß der Kläger sich durch den Beweis seines Rechts am Gute legitimiren [61]). — Auch wenn faktisch Unfreie ihre Freiheit geltend machen, was ihnen nach fränkischem wie langobardischem Recht im königlichen Gerichte gestattet ist, wird nach dem allgemeinen Grundsatz dem Beklagten, also hier dem Herrn, der Beweis seines Rechts zuerkannt [62]).

---

b. Zeugen- und Inquisitionsbeweis [1]).

§ 85. Da der Beweis durch Zeugen (testes, testimonia) jetzt durchaus die Ermittlung der wirklichen Wahrheit zum

59) Pl. von 845. *Mur.* II. *p.* 972.

60) Pl. von 882. *Fumagalli*, *Cod. Ambr. Nr.* 121. Die beklagten Aldionen werden nach ihren Beweisen gefragt und in deren Ermangelung zu Gunsten des Klosters Inquisitio verfügt.

61) Pl. von 816. 819. 820. 821. *Pérard p.* 34 *sq.* Die Zugehörigkeit zu dem Gute wird zugestanden.

62) Pl. von 827. *Mur.* I. *p.* 481. (Nach L. Bethmann kein Original, sondern eine vielleicht gefälschte Abschrift aus dem Anfang XI. saec.) Vor einem königlichen Missus in Turin machen siebzehn Einwohner eines Dorfes gegen das Kloster Novalese ihre Freiheit geltend; dem Advocatus des Beklagten wird der Beweis zuerkannt und er führt ihn durch frühere Urtheile; die Kläger verzichten auf Gegenbeweis. — Pl. von 861 vor K. Carl dem Kahlen. *Bouquet* VIII. *p.* 567. Die Einwohner eines Dorfes des Klosters St. Denis behaupten freie Leute zu sein; der Pfalzgraf fragt den Klosterbeamten als Beklagten nach dem Beweis seines Rechts; dieser führt ihn durch Zeugen und der Kaiser spricht für ihn; die Kläger unterwerfen sich.

1) Eichhorn § 78. S. 413. Walter §§ 662—664. S. 327 folg. Waitz IV. S. 354 folg. und jetzt die treffliche Untersuchung von Brunner, Zeugen- und Inquisitionsbeweis der carolingischen Zeit, Wien. 1866. 8.

Zweck hat [2]), so ist er auch von seinen förmlichen Bedingungen in den Volksrechten mehr entkleidet.

Doch wird die Fähigkeit zum Zeugniß rechtlich noch abhängig gemacht vom Stande, insofern Unfreie gar nicht als Zeugen zugelassen werden [3]), vielleicht auch Freigelassene nicht gegen Freigeborene [4]). Auch geht durch die Rechtlosigkeit die Fähigkeit zum Zeugniß, wie zum Haupteide und zum Schöffenamt, verloren [5]). Dagegen wird die gleiche Nationalität mit den Partheien vom fränkischen Reichsrecht nicht mehr gefordert [6]). Geistlichen war nur die willkührliche Einmischung in weltliche Geschäfte als Instrumentszeugen durch Synodalschlüsse verboten, ihre Zeugenfähigkeit aber nicht beschränkt [7]). Weil

2) Rei veritas. *Cap. Lud. P. a.* 814—15. *c.* 9. *p.* 84. *Cap. L. Sal. add. a.* 819. *c.* 12. *p.* 226. *Cap. Hloth. a.* 832. *c.* 11 *p.* 361. u. s. w.

3) *Cap. Lud.* II. *a.* 855. *pro lege posita c..* 1. *p.* 436. — aut si testimonia produxerit et similiter dixerit, quod ea recipere non debeat, quia aliquis eorum servus sit. Daher die Zulässigkeit der Zeugen vom Wergelde abhängig ist, s. Pl. von 865 und 881. in Note 24. Im Pl von 864. (*Fumagalli, Cod. Ambr.* 92.) wird über das widrichildum der Inquisitionszeugen weitläufig verhandelt.

4) *Cap. a.* 744 (?). *c.* 15. (*Walter* II. *p.* 26. ob echt?). Libertus et liberta in nullis negotiis contra quemquam testimonium dicere permittantur, exceptis illis causis, in quibus ingenuitas deesse [sicut] praemissum est. et de servis (?); quia indignum nostra pensat clementia, ut libertorum testimonia ingenuis damna incutiant. Qui vero ex eisdem fuerint progeniti, ad testimonium ex tertia generatione admittantur.

5) *Cap. Aquisgr. a.* 809. *c.* 1. *p.* 155.

6) *Cap. a.* 817. *leg. add. c.* 9. *p.* 211. empfiehlt bei Traditionen testes, qui eadem lege vivant, qua ipse vivit, zuzuziehen, fügt aber hinzu: vel si illos habere non potuerit, tunc de aliis quales ibi meliores inveniri possint. Wenn daher *Agobard. adv. L. Gund. c.* 4. — von dem verschiedenen Geburtsrecht redet und als Folge bemerkt: nullum poterit habere testem de suis carissimis sociis, so kann dieß nur von Eidhelfern verstanden werden. S. unten § 87 Note 15. Was Waitz cit. S. 355. von den Sachsen nach Rabanus Maurus und von den Mainwenden anführt, ist ein Rest älteren Volksrechts, das mit der Rechtseinheit des fränkischen Reichs unverträglich war.

7) *Cap. Lud.* II. *a.* 875. *c.* 27. 28. bei Pertz *p.* 526. und *Cap. Lang. Loth.* 101. bei *Walter* III. *p.* 657. sind keine Capitularien, sondern Synodalschlüsse. Boretius S. 193. Das Verbot als Zeuge vor Gericht propter quamlibet causam aufzutreten in *Lib. Pap. Lud.* P. 5. 7. 4. 1. *p.* 540. ist eine pseudoisidorische Stelle. *cf. Boret. praef. p.* LXVIII. *Pertz* I. *p.* 195. Note 9.

ferner freies Grundeigenthum die Bedingung der vollen Freiheitsrechte ist, so sind vom Zeugniß wie vom Schöffenamt ausgeschlossen, die nur auf fremdem Grund und Boden sitzen [8]), und außerdem muß, wer in größeren Sachen als Zeuge zugelassen werden soll, an freiem Grundeigenthum und fahrender Habe so viel besitzen, daß er die Buße für solches Zeugniß zahlen kann [9]). Doch hat Carl der Große bei einem durch Auswärtige in einer Immunität verübten Diebstahl das Zeugniß der Einsassen gegen freie Leute für zulässig erklärt [10]). Als thatsächliche Bedingung der Glaubwürdigkeit wird Unbescholtenheit [11]), und insofern die streitige Thatsache oder das Rechtsverhältniß im Gau behauptet ist, verlangt, daß auch die Zeugen demselben angehören, weil nur von diesen ein glaub-

8) *Cap. Worm. a.* 829. *pro lege hab. c.* 6. *p.* 354. De liberis hominibus, qui proprium non habent, sed in terra dominica resident, ut propter res alterius ad testimonium non admittantur. — Illi vero qui et proprium habent et tamen in terra dominica resident, propter hoc non abiciantur *rel.* Sohm I. S. 355. beschränkt dieß wegen der Worte propter res alterius auf das Zeugniß über streitiges Grundeigenthum.

9) *Cap. Olonn. a.* 825. *c* 7. *p.* 252. Ut in testimonium non recipiantur de his capitulis, id est de libertate vel de hereditate vel de proprietate in mancipiis et terris, sive de homicidio et incendio, illi qui non habent, si convicti fuerint falsum dixisse testimonium, unde secundum legem compositionem plenam reddere possint. Warum nur in diesen größeren Sachen, ist nicht klar. Pl. von 847. *Memorie di Lucca* V. 2. *Nr.* 647. *p.* 387. Qui dixit —, quia de suo proprio non abet valentes 150 sol., propterea nolo ut testimonium ... hoc [*dicat*]. Dagegen bezeugen Andere: Vero noscimus, quia iste W. inter proprium et movilem amplius abet quam 150 sol. valentes et suum bene potest dicere testimonium.

10) S. oben § 77. Note 46. — In dem Immunitätsprivileg Ludwigs III. von 901 für das Bisthum Como wird den Hintersassen die Zeugenfähigkeit allgemein ertheilt. Brunner S. 99.

11) *Cap. eccl. a.* 789. *c.* 63. *p.* 63. — qui semel periuratus fuerit, nec testis sit post haec. *Cap. Pipp. a.* 802. *c.* 12. *p.* 104. — ut Comites et eorum iudices non admittant testes habentes mala fama testimonium perhibere, sed tales eligantur, qui testimonium bonum habeant inter suos pagenses. *Cap. Wal. add. a.* 803. *c.* 11. *p.* 114. Optimi quique in pago vel civitate in testimonium adsumantur, et cui is, contra quem testimonium debent, nullum crimen possit indicere. *Cap. Aquisgr. a* 812. *c.* 3 *p.* 174.

würdiges Zeugniß erwartet werden kann, der aus der Fremde herbeigeholte Zeuge verdächtig ist [12]).

Uebrigens sind die Zeugen vermöge ihres näheren oder ferneren Verhältnisses zur Sache von verschiedener Art. Nämlich entweder 1) Geschäftszeugen, die mit oder ohne eine Urkunde, namentlich bei Veräußerung von Grundeigenthum und Unfreien [13]) und bei Freilassungen [14]), zugezogen zu werden pflegten, oder 2) aus zufällig Anwesenden bei einem Rechtsgeschäft [15]) oder einem Verbrechen [16]), oder endlich 3) Zeugen über ein gemeinkundiges Verhältniß [17]). Nur wenn sie als amtlich berufene Vertreter der Gemeinde hierbei fungiren, kann 4) von einem Gemeindezeugniß die Rede sein, welches gleiche Geltung wie das Gerichtszeugniß hat und der Inquisitio insofern verwandt ist, als die Zeugen im Interesse beider Theile vom Gericht aufgeboten werden [18]).

12) *Cap. in Theod. villa a.* 805. *c.* 11. *p.* 134. Ut de ipso pago, non de altero testes eligantur, nisi forte longius extra comitatum causa sit inquirenda. *Cap. Lud. P. a.* 814—15. *c.* 9. *p.* 84. Boretius S. 120. 140. Testes vero de qualibet causa non aliunde querantur, nisi de ipsum comitatum, in quo res, unde causa agitur, posite sunt, quia non est credibile, ut vel de statu hominis vel de possessione cuiuslibet per alios melius rei veritas cognosci valeat, quam per illis qui viciniores sunt. *Cap. a.* 817. *c.* 10. *p.* 212. *cf. Cap. Pipp. a.* 802. *c.* 12. *p.* 104. — Comites vel eorum Iudices quos noverunt causa, de qua inter eos agitur, comperta esse — faciant venire.

13) *Cap. L. Sal. add. a.* 803. *c.* 6. *p.* 113. — domi traditionem faciat coram testibus legitimis. *Cap. a.* 817. *leg. add. c.* 6. *p.* 211. legitimam traditionem — adhibeat sibi vel de suis pagensibus vel de aliis — testes idoneos. *L. Sax.* 15, 1. Traditiones et venditiones omnes legitimae *rel.* 16, 1. — adhibitis idoneis testibus. Nach *L. Baiuv. text.* III. 15, 15. *p.* 436. auch bei Sklaven.

14) *Cap. Missor. a.* 803. *c.* 3. *p.* 121. — per falsos testes. Ueber Instrumentszeugen s. *Cap. a.* 816. *c.* 1. *p.* 196.

15) S. § 84 Note 19.

16) S. § 84 Note 18.

17) Z. B. dreißigjährigen oder fünfjährigen Besitz s. § 84 Note 45. 46. Dienstleistungen Unfreier Note 59. 60.

18) So beim Grenzstreit. s. unten Note 41. und § 84 Note 54. Vgl. Bd. IV. S. 58. Note 21. S. 60. Note 36. S. 495. Note 83. — Brunner, S. 11. 27. und sonst, nennt im Gegensatz der Geschäftszeugen jedes Zeugniß von Gaugenossen Gemeindezeugniß. So auch Sohm I. S. 128 folg.

Das Verfahren beim Zeugenbeweise wird jetzt durchweg von dem Gerichte geleitet. Gleich Anfangs fragen Richter und Schöffen die Parthei, welcher das Beweisrecht zusteht, also in der Regel zuerst den Beklagten, ob er Zeugen für seine Behauptung beibringen könne, und dann den Kläger, ob er Gegenbeweiszeugen habe [19]). Wird diese Frage bejaht, so setzen sie durch ein Urtheil den Termin zu deren Production und Verhör an und sichern ihn durch Bürgschaft [20]). Die Wahl der Zeugen steht dem Beweisführer frei [21]) und die Obrigkeiten sollen ihm nicht Zeugen entziehen, die seiner Aufforderung vor Gericht zu erscheinen freiwillig folgen [22]). Es gehört selbst zu ihrer Amtsbefugniß und Pflicht, im entgegengesetzten Fall die ihr benannten Zeugen durch Strafbefehl zum Beweistermin vorzuladen [23]).

19) S. § 84. Note 31.

20) S. § 83. Note 19. 20. Von diesem Beweisurtheil sagt *Cap. Lud. P. a.* 814—15. *c.* 9. *p.* 84. — testes per iudicium producti. Zuweilen wird dem Urtheil und der Bürgschaft die Alternative angehängt: aut faciat quod lex est (*Pérard Nr.* 18. *a.* 816.), was indeß nur noch Form ist und das Definitivurtheil nicht entbehrlich macht. Anders nach dem älteren Volksrecht, s. Bd. IV. S. 515. Vgl. Brunner S. 38.

21) *Cap. Pipp. a.* 802. *c.* 12. *p.* 104. — eligantur. *Cap. in Theod. villa a.* 805. *c.* 11. *p.* 133. Et non solum accusatorem liceat testes eligere, absente suo causatore. Für die freie Wahl der Gegenbeweiszeugen s. noch *Cap. a.* 817. *leg. add. c.* 10. *p.* 211. — liceat ei alios testes, quos meliores potuerit, contra eos opponere. — Die Meinung von Rogge, Biener und Daniels, daß nach Gesetzen Carls des Gr. und Ludwigs des Frommen die Missi in jedem Gau glaubwürdige Männer zu Zeugen bestellt, auf welche abgesehen von Geschäftszeugen die Wahl der Partheien beschränkt gewesen, und die verwandte Ansicht von Walter § 663, 5. und Waitz IV. S. 332. hat Brunner S. 17—26. überzeugend widerlegt; insbesondere trete ich ihm darin bei, daß *Cap. Noviom. a.* 808. *c.* 3. *p.* 152. das Gottesurtheil gegen Inquisitionszeugen verbietet, und *Cap. Worm. a.* 829. *c.* 3. *p.* 351. von Schöffen redet.

22) *Cap. Pipp. a.* 789. *c.* 12. *p.* 71. — ut nullus Comis nec Iuniores eorum nullatenus praesumant alicui homini sua testimonia tollere aut abstrahere, nisi (= *sed*) permittantur ei ipsa testimonia habere, qui eos potest conquirere atque rogare.

23) *Cap. Pipp. a.* 802. *c.* 12. *p.* 104. — ipsi Comites vel eorum Iudices faciant ad eandem causam venire (*sc.* testes). *Cap. Miss. a.* 817. *c.* 14. *p.* 217. — nullus eos (*sc.* liberos homines) amplius placita observare compellat, nisi ad testimonium perhibendum vocatus fuerit. *Cap. Olonn. a.* 829.

Im Beweistermin sind beide Theile gegenwärtig, der Beweisführer, um seine Zeugen zu produciren (praesentare), der Gegner, um seine Einreden gegen die Fähigkeit und Glaubwürdigkeit der producirten Zeugen geltend zu machen [24]), und eventuell, d. h. wenn er es nöthig findet, Gegenbeweiszeugen einzuführen [25]). In Italien pflegte der Beweisführer für die Fähigkeit und Glaubwürdigkeit seiner Zeugen andere anerkannt tüchtige Zeugen (laudatores testium) mitzubringen, über deren

c. 13. *p.* 233. — neque cogantur ad placita venire, — excepto — testibus necessariis. *Cap. Hloth. a.* 833. *c.* 6. *p.* 236. Decernimus, ut quisquis aliter (freiwillig) testes habere non potuerit, volumus ut per Comitis iussionem, quos in suo testimonio necessarios quisque habuerit, veritatem probaturi publico conventu adducantur, ut per ipsos rei veritas cum iuramento valeat inquiri. *cf. Cap. exc. a.* 832. *c.* 11. *p.* 361. Der Beweisführer selbst konnte also das Erscheinen der Zeugen nicht mehr durch mannitio erzwingen. Vgl. *L. Sal.* 49. *L. Rip.* 50, 1. Brunner S. 132 folg. beschränkt die Mannitio und Bannitio, also die Verpflichtung zum Zeugniß, nach altfränkischem und carolingischem Recht auf die Geschäftszeugen, wie auch früher Rogge, Gerichtsverf. S. 118., allein ohne Beweis. Die Lex Salica verlangt ja bei allen Delicten Zeugenbeweis, wie hätte dieser ohne allgemeine Zeugenpflicht aller Freien beschafft werden können. Vgl. Bd. IV. S. 505 folg. Die angeführten Capitularien bestimmen auch die Pflicht aller Freien, als Zeugen im Placitum zu erscheinen. Testes necessarii sind nicht dem Beweisführer „verpflichtete," sondern „benöthigte Zeugen," quos in suo testimonio necessarios quisque habuerit. Zur Annahme eines besonderen langobardischen Rechts ist also keine Veranlassung. So auch Sohm I. S. 132.

24) *Cap. in Theod. villa a.* 805. *c.* 11. *p.* 133. — non absente causatore suo — et ille qui ad testimonium adducitur, si refutatur, dicat ille, qui eum refutat, et probet, quare illum recipere nolet. — *ibid.* nullus nisi ieiunus — ad testimonium admittatur. *Cap. Aquisgr. a.* 809. *c.* 6. *d.* 156. — nisi ieiunus. — *Cap. L. Sal. add. a.* 803. *c.* 11. *p.* 114. — et cui is, contra quem testimoniare debent, nullum crimen possit indicere. *Cap. Lud.* II. *a.* 855. *c.* 1. *p.* 436. bestimmt das Verfahren, wenn einem Zeugen Unfreiheit oder ein Verbrechen entgegengesetzt wird. Das Gericht eröffnet die Verhandlung durch die Frage an den Producten: si ipsos testes reprobare poterit, an non? *Memorie di Lucca* IV. 2. *Nr.* 49. *p.* 66. V. 2. *Nr.* 647. *p.* 387. Nach gothischem Gerichtsgebrauch werden die Beweiseinreden erst nach dem Verhör mit dem Gegenbeweis vorgebracht. Brunner S. 35 folg.

25) *Cap. Lud. P. a.* 814—15. *c.* 9. *p.* 84. Si quis cum alio de qualibet causa contentionem habuerit et testes contra eum per iudicium producti fuerint, si eos falsos esse suspicatur, liceat ei alios testes, quos meliores potuerit, contra eos opponere, ut veracium testimonio falsorum testium perversitas superetur.

Aussagen das Gericht erkennt [26]). Dem Schwur der Zeugen über die streitige Thatsache, den sonst der Producent direkt von ihnen forderte, geht jetzt ein Verhör derselben (inquisitio) voraus, welches Sache des Gerichts ist [27]), indem es jeden Einzelnen, von den Anderen abgesondert (separatim ab invicem), um Collusion zu vermeiden, befragt und die Antworten zu Protokoll nimmt [28]), und dann erst von ihnen zur Bekräftigung ihrer Aussagen den Eid verlangt [29]), der entweder sofort

26) Pl. von 865. *Mur.* I. *p.* 496. Et statim in nostris presentiis presentavit testes de parte iam dicte ecclesie, id sunt E. F. et I., et dum eos bonos et receptibiles invenissemus per S. et P. et G. (*sc. laudatores testium*), [*et unumquemque*] suorum abentem widrigildum. Pl. von 881. *Mur.* II. *p.* 931. — et cum omnes (*sc. laudatores testium*) testificati fuissent. quod bonos et receptibiles [*fuissent*] et unusquisque suorum aberent widrigildum. Auch in Rom kommen die laudatores testium vor im Pl. von 829. *Galetti, del primicerio Nr.* 3. Vgl. *Lib. Pap. Lud. P.* 15. *formula N.* 528.

27) *Cap. Pipp. a.* 802. *c.* 12. *p.* 104. — Et primum per ipsos Iudices inquirantur et per eorum (*sc.* testium) inquisitionem fiat (*sc. causa*) definita. Also nicht mehr durch den Beweisführer s. Bd. IV. S. 506. Die von den Partheien edirten Beweisartikel (conditiones) sind noch jetzt gothisches Recht. Bd. IV. S. 245. Brunner S. 36.

28) *Cap. cit.* Et iubemus, ut testimonia ab invicem separentur, sicut lex iubet. quia, si ita agunt, multi falsi testes possunt convinci. (Ob die angeführte lex die mißverstandene *L.* 14. *C. I. de testibus* (4, 20.) — separato — ist?) *Cap. in Theod. villa a.* 805. *c.* 11. *p.* 133. — separentur ab invicem, et singulariter inquirantur. *Cap. Aquisgr. a.* 809. *c.* 6. *p.* 156. Et ut testes — separatim discuciantur. Beispiele von Protokollen über das Zeugenverhör: Pl. von 796. *Mur.* V. *p.* 312. Et dum prefatus A. ibi presentum testimonia ante nos presentavit et nos eos singulariter et diligenter inquisivimus, inprimis I. dixit *rel.* Pl. von 806. *Mur.* I. *p.* 965. — in constituto die utrisque partibus revenerunt ante nos, — adduxit ipse G. de parte domini regis testimonia, id sunt F. F. M. O. et G., qui nobis singulatim ac separatim diligenter et studiose nos inquisiti, equabiliter nobis unum testimonium dederunt. Pl. von 845. *Mur.* II. *p.* 972. Dum testes in nostra presencia presentati fuissent, ac nos Iudices ipsos testes unum ab alio separari fecimus et minutius atque diligenter inquisivimus, inprimis L. dixit *rel.* Ebenso in Pl. von 884. *Mem. di Lucca* IV. 2. *p.* 66. Pl. von 847. *ibid.* V. 2. *p.* 387.

29) *Cap. in Theod. villa a.* 805. *c.* 11. *p.* 133. De periuriis ut caveantur et non admittantur testes ad iuramentum antequam discutiantur. *Cap. Aquisgr. a.* 809. *c.* 6. *p.* 156. Et ut testes, priusquam iu-

im Gericht oder vor Vertretern desselben in einer Kirche geleistet wird[30]). Nach Langobardischem Recht muß der Beweisführer selbst ihr Zeugniß durch seinen Eid bekräftigen (firmare)[31]), was der Franke nicht nöthig hat[32]).

Nach dem Verhör der Beweiszeugen und ehe sie schwören, kann der Gegner, den das Gericht dazu auffordert, seine Gegenbeweiszeugen produciren, welche dann gleichfalls verhört werden[33]). Ergibt sich ein Widerspruch zwischen den Aussagen der Beweis- und Gegenbeweiszeugen, so wird darüber durch ein Gottesurtheil entschieden, den gerichtlichen Zweikampf oder die Kreuzesprobe, zwischen zwei vom Gericht ausgewählten Zeugen, von jeder Seite Einer, welche jetzt erst die Wahrheit ihrer Aussagen beschwören. Der unterliegende Zeuge verliert zur Strafe

rent, — discuciantur. Beispiele in Note 31. Auch nach gothischem Recht schwören die Zeugen erst nach dem Verhör, wiederholen aber im Schwur ihre Aussagen, s. Bd. IV. S. 245. Note 46. Pl. von 843. 874. 876. *Baluz. Marca hisp. Nr.* 16. 34. 35. Vgl. die conditiones sacramentorum in *Nr.* 39. 40. Brunner S. 26. 33. 36. Anders nach römischem Recht in Churräthien *L. Rom. Cur.* XI. 13.

30) Pl. von 818. 820. 821. *Pérard p.* 34—36.

31) Pl. von 796. *Mur.* V. *p.* 312. Post testimonium vero reddito, bekräftigen es die Zeugen durch ihren Eid und der Kläger desgleichen. Pl. von 806. *Mur.* I. *p.* 976. Et qualiter ipsi testibus dixerunt, post sacramentum firmaverunt testimonium suum. Et insuper ipse G. iurato dixit: Per hec sancta Dei evangelia, quia qualiter suprascripti — testimonium reddiderunt, veritatem dixerunt. Pl. von 845. *Mur.* II. *p.* 972. Nach dem Eid der Zeugen: Et L. iuravit et confirmavit testes suos, ut qualiter testes dixerunt, sic fuisset veritas. Im Pl. von 786. *Mur.* I. *p.* 534. heißt es selbst: Insuper ipse D. presbyter ante nos per evangelia dixit cum sagramentales suos secundum legem, sicut nos iudicavimus, quia qualiter testimonia ista de hac causa testimonium reddiderunt, omnia veritatem dixerunt. Vgl. Bd. IV. S. 381 folg. Note 40. 42. und Sohm I. S. 136.

32) *Extr. L. Sal.* V. *Merkel p.* 100. — in Italia — Franci autem post testes non adfirmant sacramentum. Im fränkischen Pl. von 820. (*Pérard p.* 34. XVI.) schwören nur die 9 Zeugen. Nach *L. Baiuv. text.* III. 17, 5. *p.* 327. war es controvers.

33) S. oben Note 25. Pl. von 845. Note 28. Post hoc testimonium dictum interrogavimus suprascripti Scabini A. advocato (den Kläger), si abuisset testes contra opponendum, nostrisque presentasset presenciis. Quibus A. advocatus dixit: Sic habemus *rel.* Pl. von 874. *Baluz. Marca hisp. Nr.* 34. Tunc nos supradicti iudices Sisenando diximus: Potes alios habere testes ampliores aut meliores *rel.*

seines Meineides die rechte Hand; seine Mitzeugen, die nicht geschworen, aber zum Eide bereit waren, lösen ihre Hand durch Zahlung einer Buße, wovon zwei Drittheile dem Gegner und ein Drittheil als Fredus dem Fiscus zufällt [34]).

Daß der geführte Zeugenbeweis von Seiten des Gegners durch Berufung auf ein Gottesurtheil angefochten werden kann, sagen die Capitularien zwar nicht ausdrücklich, wohl aber die Volksrechte [35]), und die langobardische Jurisprudenz der folgenden Periode bezeugt ihre fortdauernde Gültigkeit [36]). — In

34) *Cap. Lud. P. a.* 814—15. *c.* 9. *p.* 84. Quodsi ambae partes testium ita inter se dissenserint, ut nullatenus una pars alteri cedere velit, elegantur duos ex ipsis, id est ex utraque parte unus, qui cum scutis et fustibus in campo discernunt, utra pars falsitatem, utra veritatem suo testimonio sequatur. Et camphioni qui victus fuerit, propter periurium, quod ante pugna commisit, dextera manu amputetur. Caeteri vero eiusdem partis testes, qui falsi apparuerint, manus suas redimant, cuius compositionis duae partes ei, contra quem testati sunt, dentur, tertia pro fredo solvatur. — In ecclesiasticis autem negotiis crucis iudicio rei veritas inquiratur. Hoc et de timidis atque inbecillibus seu infirmis, qui pugnare non valent, — censuimus faciendum. *Cap. a.* 816. *c.* 1. *p.* 195. — Comis eligat unum ex una parte et alium ex alia parte *rel. Cap. a.* 817. *leg. add. c.* 10. *p.* 212. Daß es vor dem Eidschwur des Zeugen und Gegenzeugen zum Gottesurtheil kommt und dann nur die beiden Kämpfer schwören, ergiebt *Cap. exc. Hloth. a.* 832. *c.* 11. *p.* 361. — antequam iurent, fiat inquisitio [facta]. Quodsi omnes ad unam partem dixerint testimonium, iurent verum dixisse testimonium. Quodsi dissenserint, et quaedam pars testium uni praebuerit testimonium et alia alteri, tunc interrogentur, si audeat per pugnam illorum testimonium approbare. Quodsi nulla pars alteri concesserit, iurent (*sc. campiones*) et per pugnam probetur eorum testimonium. Bestätigt wird es durch *Lib. Pap. Lud. P.* 15. *form. p.* 528. et ita ut nullus eorum iuret, eligat unum ex una parte et ex altera alium Comes, ut pugnent; et antequam bellum incipiant, iuret uterque. Vgl. *L. Baiuv. text.* III. 17, 6. *p.* 327. und Brunner S. 28. 136. Für die Strafe der Zeugen s. noch *Cap. alia a.* 803. *c.* 13. *p.* 120. *Cap. in Theod. villa a.* 805. *c.* 11. *p.* 134. *Cap. Noviom. a.* 808. *c.* 4. *p.* 152. Ueber die Höhe der Buße s. *L. Sal.* 48. (*Em.* 50.) *tit.* 93. *M. p.* 41. *L. Rip.* 50. Anders Walter § 664 Note 14.

35) *L. Burg.* 80, 2. 3. *L. Sax.* 16, 1. *L. Baiuv. text.* III. 16, 3. 4. *Ed. Liutpr.* 63. *cf. L. Rip.* 59, 4.

36) *Lib. Pap. Liutpr.* 62. *Gl. Exp.* § 5. *p.* 433. — Brunner S. 16 und 28. kennt nach Volksrecht nur die Meineidsklage nach dem Urtheil, von welcher allerdings *L. Baiuv. text.* III. 16, 2. und *L. Sal.* 93. sprechen, und läßt nach den Capitularien nur das Gottesurtheil unter den Zeugen und Gegenbeweis-

allen Fällen wird das Resultat des Zeugenbeweises in einem Definitivurtheil der Schöffen ausgesprochen [37]), nach ihrer freien Ueberzeugung, die nicht an bestimmte Beweisregeln, insbesondre nicht an eine gesetzliche Zahl von Zeugen, gebunden ist [38]). Insofern nach germanischer Anschauung Thatsache und Recht, Besitz und Besitzrecht u. s. w. auf das Innigste verbunden sind, gehen auch die Zeugenaussagen auf Beides [39]) und das Urtheil über das Recht konnte sich ihnen um so näher anschließen.

Der Inquisitionsbeweis hat gleichfalls die Ermittelung der wirklichen Wahrheit durch Zeugen (testes) zum Ziel, unterscheidet sich aber von dem gewöhnlichen Zeugenbeweise dadurch, daß es nicht der Kläger oder der Beklagte ist, welcher die Beweis- und Gegenbeweiszeugen nach freier Wahl producirt,

zeugen zu. S. dagegen die angeführten Beweisstellen. Auch *Cap. Noviom. a.* 808. *c.* 3. *p.* 152. Ut nullus testes mittere in iudicium (*sc. Dei*) praesumat, auf Inquisitionszeugen bezogen, beweist nach dem argumentum e contrario für unsere Ansicht.

37) Pl. von 786. *Mur.* I. *p.* 534. Et dum hec facta fuissent, iustum nobis paruit esse *rel.* Pl. von 806. *p.* 967. Proinde nobis sepe nominatis auditores recte paruit, ideo iudicavimus *rel.* Pl. von 845. *Mur.* II. *p.* 972. Pl. von 870. *Pérard p.* 149. — et de tertio casno per iudicium Scabinorum in altero mallo eundem H. cum testibus adprobavit. — Tunc iudicatum est a supradictis Scabineis: ut de ipsis casnis, quos mortificavit, legem faceret, et revadiaret seu supradictam terram legaliter redderet. Ebenso in dem anderen Pl. von 870. *p.* 150. in dem Pl. Carls des Kahlen von 861. *Bouquet* VIII. *p.* 567. und vielen anderen.

38) In den Gerichtsurkunden kommen bald mehr bald weniger Zeugen vor, doch nie weniger als drei, die Zahl des salischen Rechts. Bd. IV. S. 505. S. auch *L. Alam. Karol.* 42. — tribus vel quatuor testibus wird der Eid ausgeschlossen und *L. Baiuv. text.* III. 11, 4. Note 40. Ausnahmsweise erklärt *Cap. a.* 803. *c.* 19. *p.* 111. für den Beweis der Entrichtung des Zehnten zwei Zeugen für ausreichend. Erst *Ben. Lev. Cap.* VI. 40. findet es nöthig zu sagen: ad unius testimonium nullus condemnetur.

39) So sagen im Pl. von 806. (§ 84 Note 46.) die Zeugen über die vestitura, d. i. die rechte Gewere von fünf Jahren, aus und unterstützen diese rechtliche Behauptung durch die Dienste der Austrualda, ihre königlichen Vormünder und das Wohnen der königlichen Leute auf den streitigen Grundstücken. Ebenso begreifen die Zeugenaussagen im Pl. von 845 (§ 84 Note 59), daß der Beklagte die Dienste nicht vermöge seines Standes (de conditione) als Unfreier, sondern von seinem Besitz (de rebus) geleistet habe, die Rechtsfrage in sich; denn sinnlich erkennbar war dieser Unterschied nicht. Grimm R.A. S. 858. „Faktische Wahrheit und Rechtswahrheit waren in solchen Fällen Eins.“

sondern daß vom Gericht im Interesse beider Partheien Zeugen aus der Gaugemeinde als Wissende aufgeboten werden [40]).

Das Institut gehört zwar in seiner vollständigen Ausbildung ganz der carolingischen Zeit an, fand aber Anknüpfungspunkte in früheren Gebräuchen der germanischen Stämme. Es kann dahin schon der oben erwähnte Fall gerechnet werden, daß beim Grenzstreit, wo wegen des schwankenden Besitzstandes keinem Theil das Beweisrecht zuerkannt werden kann und die Ermittlung der wirklichen Grenze im allgemeinen Interesse liegt, vom Gericht Zeugen aus der Gemeinde aufgeboten werden [41]). Näher noch liegt der carolingischen Inquisitio, daß die langobardischen Könige und ihre Commissarien (missi) in Grenzstreitigkeiten des königlichen Fiscus, der Kirchen und Klöster und der Städte, also in Sachen des öffentlichen Interesses, die Umwohner in größerer Zahl versammeln und die Wissenden unter ihnen, als solche insbesondre locale fiscalische Unterbeamte, aber auch Private, Geistliche und Laien, zum eidlichen Zeugniß auffordern [42]). Ebenso die merowingischen Könige der Franken und ihre Hausmeier, und zwar nicht bloß in Grenz-, sondern auch in anderen Streitigkeiten des Fiscus und der geistlichen Corporationen [43]). Denn hierin sind die Elemente ent-

40) Die große Bedeutung des Inquisitionsbeweises für die carolingische und die nächstfolgende Zeit mußte jeder Leser der Capitularien und Urkunden bemerken. Vgl. Waitz IV. S. 356 folg. Merkwürdiger Weise wird er von Walter § 663 Note 5. kaum erwähnt. Es ist Brunners Verdienst, in der angeführten Schrift die Sache zwar nicht entdeckt, aber vollständig aufgeklärt zu haben. Um ihn nicht auszuschreiben, werde ich mich kurz fassen und habe nur auf wenigen Punkten meine abweichende Ansicht zu bemerken. Vor Allem halte ich seine „schüchterne Hypothese" des römischen Ursprungs S. 163. für nicht begründet. Denn nicht sowohl der promissorische Eid vor der Aussage als das Aufbieten der Zeugen von Seiten des Gerichts ist das eigentliche Charakteristicum der Sache, und dieses ist dem römischen Recht unbekannt.

41) *L. Baiuv. text.* III. 11, 4. — tunc iurent tres vicini, quibus notum est, vel plures, et ostendant sicut rectum est, s. oben § 84. Note 54. In dem daselbst angeführten Pl. von 807 war der Fiscus und in dem Pl. von 897 eine bischöfliche Kirche betheiligt, daher förmliche Inquisitio zur Ermittelung der Grenze stattfand.

42) S. Bd. IV. S. 382 Note 42. und Beil. I. und II.

43) In dem Grenzstreit des Kl. St. Denis und des Fiscus vor Chil-

halten, welche die Grundlage der entwickelten carolingischen Inquisitio bilden; nämlich 1) die Inquisitionsgewalt des Königs und seiner außerordentlichen Stellvertreter, und 2) das Recht zum Inquisitionsbeweise, welches dem königlichen Fiscus und vermöge besondern Privilegs vorzüglich den Kirchen und Klöstern zusteht. Jene, die Inquisitionsgewalt des Königs, ist dem Prinzip und der Zeit nach das Ursprüngliche, das Recht zum Inquisitionsbeweise das davon Abgeleitete und später Erweiterte, daher wir jene zuerst betrachten.

1) Die Inquisitionsgewalt des Königs beruhte auf der Verpflichtung aller seiner Unterthanen zur Treue, also auch auf Grund des ihm geleisteten Fidelitätseides, wenn der König es befiehlt, die Wahrheit ihm nicht zu verhehlen, sondern nach bestem Wissen zu sagen[44]). Die aufgebotenen Zeugen werden daher vor dem Verhör entweder auf diesen allgemeinen Fidelitätseid verwiesen[45]), oder es wird auf Grund der allgemeinen

debert III. a. 710 werden die Umgesessenen, drei von jeder Seite, durch Urtheil des Gerichts zum Zeugniß aufgeboten. *Bréquigny, ed. Pard. Nr.* 478. Aber auch in dem Streit über den Marktzoll in Paris unter denselben Partheien und vor demselben König (*ibid. Nr.* 477.) heißt es: iterum inquisitum est per plures personas eciam et per ipsas precepciones. Endlich in dem Streit zweier Aebte vor dem Majordomus über eine Kirche a. 749. (*ibid. Nr.* 603.): tam per bonos homines et magnificos viros quam per predictas precepciones diligenter veritatem inquirentes *rel.* Brunner S. 111 folg.

44) Die allgemeine Verpflichtung hierzu enthält, in Bezug auf das fiscalische Interesse, der Fidelitätseid in *Cap. Aquisgr. a.* 802. *c.* 4. *p.* 91. — S. unten Note 55.

45) Pl. von 802. *Meichelbeck, Hist. Fris.* I. 2. *Nr.* 117. Tunc predicti Missi dominici — ipsos homines, qui hoc testificaverunt, in medium provocaverunt et per sacramentum fidelitatis, quem domno Karolo — imperatori ipso presente anno iuraverunt, adtestati sunt eos, ut omni modis absque ulla fraude vel ingenio, ita ut veracissime de ipsa causa scirent, ita in palam adnuntiarent, qui dixerunt: scimus *rel.* — Pl. von 807. *Goldast.* II. *Form. Nr.* 99. Wartmann, St. Gall. Urk. I. Nr. 187. Tunc predictus Comis, convocatis illa testimonia, qui de ipso pago erant, interrogavit eos per ipsam fide et sacramento, qua nostro domno data haberent, quidquid exinde scirent, veritatem dicerent. At illi dixerunt: per ipsum sacramentum, quod domno nostro data habemus, scimus *rel.* — *Pérard p.* 33. XII. (unter Carl dem Kahlen). Missi dominici — fecerunt requisitum — per illum sacramentum, quem

Unterthanenpflicht ein besonderer Eidschwur, die ganze Wahrheit in dieser Sache sagen zu wollen, der also der Aussage vorausgeht, von ihnen verlangt [46]). Bei Geistlichen wird auch wohl auf den Priestereid Bezug genommen [47]). Immer aber beruht die Verpflichtung zum Zeugniß auf der königlichen Autorität und Zwangsgewalt (bannus regius) [48]).

Daß also, wenn der König in Person Gericht hielt, wer auch die Partheien sein mochten, die Ermittelung der Wahrheit durch Inquisition von ihm angeordnet werden konnte, ist selbstverständlich [49]). Weit häufiger aber ertheilt er außerordentlichen Commissarien den Auftrag zur Inquisitio an Ort und Stelle [50]), entweder um dem Könige das Resultat zu berichten und dessen Entscheidung dadurch vorzubereiten, oder um selbst an des Königs statt das Urtheil zu fällen [51]). Die ordentlichen

domno Karolo regi habebant iuratum. Die in diesem Fall vorkommende Verweisung auf das Taufgelübde ging ohne Zweifel von dem Bischof aus, der als Missus mit zu Gericht saß. — *Fumagalli*, *Cod. Ambr. Nr.* 121. — interrogati ipsi in fide et sacramentum, quas domni imperatoris iuratum habebant, ut quidquid exinde scirent, certam dicerent veritatem.

46) Beispiele s. bei Brunner S. 150 folg., der mit Recht bemerkt, daß sich nicht überall erkennen lasse, warum das Eine und nicht das Andere. In dem Pl. von 802 Note 45 war der Fidelitätseid in demselben Jahre geleistet. In den Fällen bei Brunner S. 152. werden die Beamten auf den Treueid verwiesen, die anderen Zeugen schwören noch einmal.

47) *Muratori* II. *p.* 951. 927. V. *p.* 923.

48) *Pérard p.* 32. XII. — fecerunt ibi venire pagenses nobiliores et ceteros quamplures de ipso comitatu per bannum domni regis. — *Mem. di Lucca* IV. 2. *Nr.* 39. *p.* 54. Pl. von 871. Quotsi venire aliquis contempserit aut facta inquisitione super sagramento dicere noluerit, bannum nostrum in rebus illius per predictos Missos mittere iubemus. — Wartmann, St. Gall. Urk. II. Nr. 680. S. 282. Pl. von 890. Omnes principes ex tribus comitatibus — cum reliqua populorum multitudine in unum fecit convenire — regia auctoritate conquisiturus (l. inquisiturus).

49) Beispiele von Carl dem Großen, Carl dem Kahlen, Ludwig dem Deutschen und Carl dem Dicken s. bei Brunner S. 111 folg.

50) Das schriftliche Inquisitionsmandat pflegte bei Eröffnung der Verhandlung vorgelegt und dem Gegner mitgetheilt zu werden. Urk. von 891. *Gall. chr.* VI. 170. *Nr.* 5. *Vaissette* II. *Nr.* 12.

51) Zahlreiche Beispiele bei Brunner S. 115—123. In dem Rechtsstreit des Bischofs von Marseille gegen den Fiscus im J. 780 reguliren die königlichen Missi in Folge der Inquisitio den Besitzstand, berich-

Missi dominici, die überhaupt den König als seine Bevollmächtigte vertraten, übten auch dessen Inquisitionsgewalt allgemein, nicht bloß, wie wir früher gesehen, zur Ermittelung von Verbrechen [52]), sondern auch in allen bei ihnen angebrachten Rechtsstreitigkeiten, insofern es ihnen nöthig schien, zum Behuf des Beweises [53]). Dagegen war diese Inquisitionsgewalt in der ordentlichen Gerichtbarkeit der Grafen nicht enthalten; sie hatten die Befugniß dazu nur, insofern der König sie ihnen im einzelnen Fall übertrug [54]), oder eine Parthei ihr Recht zum Inquisitonsbeweise vor ihnen geltend machte.

II. Dies **Recht zum Inquisitionsbeweise** steht 1) dem **Fiscus** ursprünglich zu und beruht, wie die Inquisitionsgewalt des Königs, auf der durch den Fidelitätseid bekräftigten Unterthanenpflicht, nicht bloß ihm persönlich gegenüber, sondern überall, wo sein Interesse in Frage kommt, die Wahrheit zu sagen [55]). In allen Fiscalsachen also [56]), sie

ten aber dem Könige, der das Definitivurtheil fällt. S. oben § 84 Note 49.

52) S. oben § 80 Note 39. 40.

53) *Cap. Miss. a.* 802. (*Paris et Rodom.*) *c.* 21. *p.* 98. Insuper totum, undecunque necesse fuerit, tam de **iustitiis nostris**, quamque etiam **iustitias ecclesiarum, viduarum, orfanorum, pupillorum** et **ceterorum hominum** inquirant et perficiant. *Senon. c.* 19. *ibid.* Ebenso schwören die Inquisitionszeugen vor den Missi Carls des Gr. in Istrien in Pl. von 804. (*Carli*, *Antichità Ital. P.* IV. *App. Nr.* 1.) die Wahrheit zu sagen: in primis de rebus sanctarum dei ecclesiarum, deinde de iustitia dominorum nostrorum, vel consuetudine terrae ipsius und in causis orfanorum et viduarum. Andere Beispiele s. bei **Brunner** S. 125—127. Für die Vertretung des Königs s. *Rozière form. Nr.* 475. — perducta est causa in noticiam **Missorum principalium**, qui **convocatis undique civibus, iuramento praemisso** et fide data, compulerunt eos, ut — veritatem ita praeferrent, **sicut in conspectu ipsius imperatoris** facere deberent.

54) Ein Beispiel bietet Urk. von 891. Note 50.

55) Hierauf geht die Note 44 citirte Clausel des Fidelitätseides in *Cap. Aquisgr. a.* 802. *c.* 4. *p.* 91. Secundo, ut nullus homo neque **cum periurio** neque alio ullo ingenio vel fraude —, neque servum domni imperatoris, neque terminum, neque terram, nihilque quod iure potestativo permaneat, **nullatenus contradicat**, neque abstrahere audeat, neque **celare**. Nur einen besonderen Fall enthält *c.* 39. *p.* 96.

56) *Cap. Miss. a.* 802. Note 53. — de iustitiis nostris, *Cap. Pipp.* Secretiores. *Pertz* I. *p.* 193. *c.* 12. *v.* De illis hominibus. **Boretius** S. 139. — de nostra iustitia. vgl. **Brunner** S. 69—71.

mögen wie gewöhnlich vor dem Könige oder seinen Missis, oder ausnahmsweise vor dem Grafen verhandelt werden [57]), insbesondere wo es sich um fiscaliche Grundstücke oder Unfreie des Königs handelt, soll daher die Wahrheit regelmäßig durch Aufbietung der besten und glaubwürdigsten Gaugenossen von Seiten des Gerichts [58]) unter Auferlegung eines promissorischen Eides [59]) oder ohne einen solchen unter Verweisung auf den allgemeinen Fidelitätseid [60]) ermittelt, und nur wenn dies nicht möglich ist, dem Gegner der gewöhnliche Zeugenbeweis unter Vorbehalt des Gegenbeweises gestattet werden [61]).

57) *Resp. Misso cuidam dat. a.* 819. *c.* 1. *p.* 227. Ut pagenses per sacramentum aliorum hominum causas non inquirantur, nisi tantum dominicas. Adtamen Comes ille *rel.* Die folgenden Worte beweisen, daß die Anfrage des Missus und ebenso das Responsum des Königs die Befugniß des Comes zur Inquisitio betraf. Anders Brunner S. 128 Note 1. Einen Fall dieser Art betrifft Pl. von 807 vor dem Comes von Rhätien (*Goldast.* II. *form. Nr.* 99. Wartmann, St. Gall. Urkundenbuch I. Nr. 187.), wo nach Feststellung der Grenze durch die Inquisitionszeugen die Schöffen urtheilen: et quod in dominico dictum et terminis divisum coram testibus fuit, receptum sit ad parte domni nostri.

58) *Cap. Miss. a.* 817. *c.* 2. *p.* 217. Volumus autem, ut de his libertatibus et rebus reddendis, quae in nostra vestitura sunt, primo per optimos quosque inquiratur. Et si per illos (*veritas*) inveniri non possit, tunc per eos qui post illos in illa vicinia meliores sint. *Cap. Miss. a.* 829. *c.* 2. *p.* 354. Item volumus, ut omnis inquisitio, quae de rebus ad ius fisci nostri pertinentibus facienda est, non per testes qui producti fuerint, sed per illos, qui in illo comitatu meliores et veraciores cognoscuntur, per illorum testimonium inquisitio fiat. Das Gericht vertritt das Interesse des Fiscus, daher die Gegenwart des Advocatus Fisci nicht nothwendig ist. Brunner S. 75.

59) *Cap. a.* 819, *c.* 1. *p*, 217. Note 57. — per sacramentum. *Fumagalli, Cod. Ambr. Nr.* 41. *p.* 172. – exinde iuraverunt homines circummanentes ipsa loca, ut quidquid exinde scirent, certam dicerent veritatem.

60) *Cap. Theod. villa a.* 821. *c.* 2. *p.* 230. De rebus sive mancipiis, quae dicuntur a fisco nostro occupatas, volumus ut Missi nostri inquisitionem faciant sine sacramento per veraciores homines pagi illius circummanentes. Vgl. Urk. von 901. *Mur.* I. *p.* 718. *Giulini* II. *p.* 82.

61) *Cap. Miss. a.* 803, *c.* 9. *p.* 115. — Ut non admittantur testimonia super vestitura domni Pippini regis. *Cap. Miss. a.* 829. *c.* 2. Note 58. – non per testes, qui producti fuerint. *Cap. L. Sal. add. a.* 819. *c.* 8. *p.* 227. De rebus, inde domnus Carolus imperator vestituram habuit, — nequaquam volumus, si nostri testes boni et idonei sint (In-

2) Den Kirchen und Klöstern ist dann dieses fiscalische Recht, gleich anderen, übertragen worden. Zwar wenn sie im Eigenthum des Königs waren, verstand sich dies eigentlich von selbst; doch wurde es ihnen häufig durch königliches Privileg verliehen oder bestätigt [62]). Desgleichen Kirchen und Klöstern, die nur im königlichen Schutzrecht (mundeburdium) standen [63]), insbesondere den bischöflichen Kirchen [64]). Und da seit Ludwig dem Frommen hierunter der allgemeine königliche Schutz verstanden wurde [65]), so war es natürlich, daß man das Recht der Inquisitio als ein allen Kirchen und Klöstern zustehendes betrachtete [66]), und dasselbe dennoch auf Bitte der geistlichen Corporationen ihnen durch königliche Urkunden ausdrücklich verlieh oder bestätigte [67]), ein Schwanken zwischen Privileg und Gesetz, das wir früher in Bezug auf das Immunitätsrecht

quisitionszeugen), ut alii adversus eos in nostram contrarietatem consurgant. *Cap. Miss. a.* 817. *c.* 2. *p.* 207. Note 58. — Et si nec per illos (Inquisitionszeugen) rei veritas inveniri potest, tunc liceat litigantibus ex utraque parte testes adhibere.

62) Beispiele bei Brunner S. 84—88.

63) Brunner S. 88—94.

64) Brunner S. 95—101.

65) Sickel, Beiträge III. S. 66.

66) Dieß ist die Ansicht von Waitz IV. S. 357., die Brunner S. 101 folg. beschränkt. Für jenen scheint mir zu entscheiden *Cap. Miss. a.* 829. *c.* 1. 2. *p.* 354., worin dieß Recht allen res ecclesiasticae ertheilt wird, nur unter Vorbehalt definitiver reichsgesetzlicher Bestimmung, und *Cap. Worm. a.* 829. *c.* 16. *p.* 351., worin dieß für res ecclesiasticae verheißen wird. Daß der hier erwähnte dreißigjährige Besitz nicht eine Beschränkung, sondern nur den gewöhnlichsten Fall der Anwendung bezeichnet, beweist *Conv. Caris. a.* 870. *c.* 8. *p.* 520., die, wie Brunner S. 104. selbst bemerkt, diesen Zusatz einfach ignorirt. Das *Cap. Lud.* II. *c.* 37. *p.* 527., welches die Stelle des Capitulars von 829 mit dem Zusatz: et de rebus ecclesiasticis, reproducirt, ist zwar nach Boretius S. 192, 10. unecht, aber bezeugt doch das gemeine Recht zur Zeit der Entstehung der mailänder Handschrift des Liber Papiensis. Endlich entscheidet dafür *Cap. Aquisgr. a.* 801. *c.* 16. *p.* 88. Ut qui possessionem ecclesiae vel parochiam per triginta annos sine aliqua interpellatione tenuerit, iure perpetuo possideat. Si vero inde crebro repetitum fuerit, fiat diligens inquisitio *rel.*, wenn es echt ist.

67) Brunners S. 101. davon hergenommener Gegengrund ist schon deshalb hinfällig, weil auch Kirchen und Klöstern im Eigenthum des Königs, denen die Inquisitio an sich zukam, dieselbe wie Brunner selbst S. 84 bemerkt, „durch königliche Urkunden „ausdrücklich verliehen oder bestätigt wurde."

kennen gelernt haben [68]). Daß der Inquisitionsbeweis aber auch hier ein Recht der Parthei war, zeigt sich darin, daß derselbe nicht bloß im Gericht königlicher Missi, sondern auch in dem des Grafen und seiner Stellvertreter zur Anwendung kam [69]).

3) Wird dasselbe den königlichen Vasallen in Bezug auf die ihnen verliehenen Beneficien zugeschrieben, und wohl nicht bloß, wenn das Obereigenthum des Königs in Frage kam [70]).

4) Endlich haben es auch mitleidswürdige Personen (personae miserabiles), Arme, Wittwen und Waisen, oder sonst Ohnmächtige, denen nicht bloß die königlichen Missi vermöge der ihnen zustehenden Inquisitionsgewalt [71]), sondern, wenn sie selbst keine Zeugen finden können, auch der Graf durch Aufbietung solcher aus den Gaugenossen zu Hülfe kommen soll [72]).

68) S. oben § 77 Note 2—4.

69) Z. B. bei der Klage des Bischofs von Marseille vor dem Vicarius Comitis auf den ihm vom König verliehenen Zoll Urk. von 844. *Gall. chr.* I. *instr. Nr.* 4. *p.* 107. und in dem Pl. von 889. in pago qui dicitur Para, — coram Burghardo Comite. Wartmann, St. Gall. Urk. II. Nr. 673. S. 275. — Im Pl. von 874. *Mur.* V. *p.* 988. fragen die königlichen Missi den Bischof von Como als Beklagten des Klosters St. Ambrosius, wie er beweisen wolle: aut per monimina, aut per inquisitionem, aut per testimonia; er hatte also die Wahl.

70) Waitz IV. S. 357. und Brunner S. 78, der es aber auf das streitige Obereigenthum beschränkt. Unzweifelhaft bezeugt wird es in dem Privileg Ludwigs des D. für St. Gallen von 873 (Wartmann II. Nr. 570) — talem legem —, qualem caetera monasteria et beneficia nostra habent. Nicht absolut beweisend ist Pl. von 780 *Gall. chr.* I. *instr. Nr.* 106., weil im Gericht königlicher Missi verhandelt wird. Ebenso wenig Pl. von 804. *Carli, Antichità Ital.* IV. *App. Nr.* 1., wo übrigens die Rechte des Dux Istriae schlechthin als fiscalische behandelt werden. Aus demselben Grund hatten auch in späterer Zeit die Fürsten Italiens das Inquisitionsrecht. S. Urk. von 1107. 1109. 1196. bei *Mur.* II. *p.* 60. 62. 90.

71) *Cap. Miss. a.* 802. *c.* 21. und Pl. von 804. oben Note 53.

72) *Resp. Misso cuidam dat. a.* 819. *c.* 1. *p.* 227. oben Note 57. — nisi tantum dominicas. Adtamen Comes ille, si alicuius pauperis aut impotentis personae causa fuerit, tunc Comes ille diligenter, et tamen sine sacramento, per veriores et meliores pagenses inquirat. Die Worte sine sacramento versteht Brunner S. 132. wie in *Cap. Theod. a.* 821. Note 60. von bloßer Verweisung auf den Treueid. Die Voraussetzung, daß die mitleidswürdige Person keine anderen Zeugen findet, enthält *Cap. a.* 817. *Leg.*

In diesem letzten Fall tritt also der Inquisitionsbeweis nur subsidiarisch ein. In den anderen Fällen des Rechts auf denselben schließt dieses natürlich anderen Zeugenbeweis des Gegners aus, insbesondere werden die Gerichte angewiesen im Interesse des Fiscus diesen nicht zuzulassen [73]). Auch soll die Aussage der Inquisitionszeugen von Seiten des Gegners nicht durch Gottesurtheil angefochten werden [74]), während allerdings der König zu Gunsten des Fiscus auch nach durchgeführter Inquisitio noch darauf provociren kann [75]). Capitularien sichern den Inquisitionszeugen, die zu Gunsten des Fiscus ausgesagt,

add. c. 3. *p.* 211. De viduis et pupillis et pauperibus. — Et si testes per se ad causas suas quaerendos habere non potuerint, — Comes illos per illos adiuvet. — Brunners Annahme S. 108., daß auch in Prozessen zwischen Christen und Juden Inquisitionsbeweis stattfinde, halte ich für unbegründet; denn die Schutzbriefe der Juden *Rozière form.* 27. 28. 29. geben dem Grafen nur das Recht, wenn die producirten Zeugen das Zeugniß verweigern, ut per veram et iustam inquisitionem faciat unumquemque secundum legem suam veritatem dicere, d. h. dieselben im gewöhnlichen Verhör (für diesen Sinn von inquisitio s. Brunner S. 26.) zum Zeugniß zu zwingen, nicht aber Gaugenossen zum Zeugniß aufzubieten.

73) S. Note 61

74) *Cap. Noviom. a.* 808. *c.* 3. *p.* 152. Ut nullus testes mittere in iudicium (*sc. Dei*) praesumat, sed Comes hoc per veraces homines circa manentes per sacramentum inquirat; ut sicut exinde sapiunt, hoc modis omnibus dicant. Brunner S. 19–21. 68. hat aus *Cap. Miss. a.* 803. *c.* 11. *p.* 115. und *Cap. Loth. Lang.* § 1. *p.* 371. nachgewiesen, daß in iudicium mittere hier heißt: zum Gottesurtheil zwingen; und daß von Inquisitionszeugen in Fiscalsachen die Rede ist, beweist der Context. Bestätigend ist *Cap. Miss. a.* 817. *c.* 2. *p.* 217. *cf. Cap. Leg. add. a.* 817. *c.* 10. *p.* 24., wonach nur bei den subsidiarisch zugelassenen Beweis- und Gegenbeweiszeugen Gottesurtheil stattfinden soll. Das Erbieten der Inquisitionszeugen, ihre Aussage vor dem Könige mit dem Schwerte zu vertreten, im Pl. von 889 Wartmann, St. Gall. Urk. II. Nr. 673. war wohl nur eine leere Prahlerei, da die Gegner kein Recht hatten es zu verlangen. Vgl. Brunner S. 107.

75) *Cap. Pipp. Secretiores ed. Vesme c.* 6. = *Pertz p.* 193. *c.* 12. Boretius S. 137 folg. De illis hominibus vel sacerdotibus aut quibuslibet per regnum nostrum, qui propter premia aut parentelam de nostra iustitia inquirentibus — voluntatem obfuscare volunt Missis vel fidelibus nostris, et se in periuria mittunt, iubemus atque precipimus, ut si suspectio fuerit quod homo periurasset, ut postea hoc campo vel cruce iudicetur, ut ipsa veritas vel periurium fiat declaratum *rel.* Brunner S. 68 folg.

den königlichem Schutz zu [76]). Insofern nach germanischem Recht Thatsache und Recht, Verjährung und Gewohnheit in einander fließen, kann die Aussage der Inquisitionszeugen die Natur eines Weisthums annehmen [77]).

---

c. Urkunden.

§ 86. Urkunden (instrumenta, scripturae, monimina), als Beweismittel im Civilprozeß kommen in dieser Zeit noch häufiger vor als früher und werden im ganzen fränkischen Reich nach denselben Grundsätzen beurtheilt.

Beweisend sind nur öffentliche, von einem Cancellarius oder Notarius des Königs oder eines königlichen Beamten, insbesondere des Grafen [1]), ausgefertigte Urkunden. Ihrem Inhalt nach sind sie theils königliche Verleihungen (praecepta, praecepciones), theils richterliche Urtheile (iudicia), theils Notariatsinstrumente unter Zuziehung von Zeugen über Rechtsgeschäfte errichtet (cartae, cartulae), wie es regelmäßig bei Veräußerung von Grundeigenthum und Freilassungen geschah.

Auch durch sie, wie durch Zeugen, soll die wirkliche Wahrheit dem Richter dargethan werden, und der Vorzug, der ihnen auch jetzt vor den förmlichen Beweismitteln eingeräumt wird, beruht darauf, daß sie dem Zeugniß von Richtern und Schöffen gleich geachtet werden, welches nach altgermanischem Grundsatz

76) *Cap. Aquisgr. a.* 802. *c.* 31. *p.* 95. *Cap. Miss. a.* 802. *inf. c.* 17. *Senon.* 16. *Cap. exc. c.* 55. *p.* 101. Brunner S. 73 folg.

77) Pl. von 804 in Note 53. — de consuetudine terrae ipsius, über die herkömmlichen Leistungen. *Pl. saec.* IX. *Fumagalli, Cod. Ambr. Nr.* 41. *p.* 172. Zeugniß oder Weisthum der homines circum manentes über die persönlichen Dienste der Hörigen eines königlichen Hofes u. s. w. Vgl. Bd. IV. S. 6. Note 4. und Grimm RA. S. 858.

1) Vgl. über die Notarien und ihre Geschäfte § 76 Note 56—65. Wurde ausnahmsweise ein anderer Schreiber zugezogen, so erhielt er durch den Auftrag des Richters gleiche Glaubwürdigkeit. Anders Sohm I. S. 527 folg.

Eid und Gottesurtheil ausschloß. Es konnte daher, wenn die streitige Thatsache ihrer Natur nach Urkundenbeweis zuließ, nicht nur der Beklagte durch Production solcher gleich in dem ersten oder in einem zweiten dafür anberaumten Gerichtstermin sich seiner gesetzlichen Eidespflicht entziehen, sondern auch der Kläger durch dieselbe dem Eide des Beklagten zuvorkommen [2]).

Auch das Verfahren ist das frühere. Die Urkunden werden im Original dem Gericht vorgelegt und nach dem Spruch der Schöffen, ohne Zweifel durch den Gerichtsschreiber, verlesen [3]). Wird die Wahrheit oder Echtheit eines Notariatsinstruments angefochten, so muß es durch den Eid der Instrumentszeugen oder des Notars mit einer gleichen Zahl von Eidhelfern bekräftigt werden. Ist beides unmöglich, so tritt Schriftvergleichung mit zwei andern Urkunden desselben Notars ein [4]). Die für falsch oder ungültig erkannte Urkunde muß der Producent auf Befehl des Gerichts vernichten [5]). Der Notar, der eine falsche Urkunde geschrieben, verliert zur Strafe die Hand, er kann sie aber durch Zahlung einer Buße lösen [6]). Bei Traditionen [7]) und Freilassungen hat der Auctor, wenn er noch lebt, die Vertretung der Handlung selbst und der Echtheit der Urkunden zu übernehmen;

2) S. § 84 Note 20. 22. 31. 33. 35—40. 42—46. 49. 58—62.

3) Z. B. Pl. von 806. *Mur.* I. *p.* 974. Idcirco nos auditores fecimus moniminas coram nos relegi ipsas. Pl. von 847. *p.* 511. — fecimus nobis cartula ipsa relegi, ubi inter reliqua contenebatur u. s. w.

4) Dieß Verfahren der *L. Rip.* 59, 2—5. (Bd. IV. S. 493.) wird noch bestätigt durch *Cap. Lud.* II. *a.* 854. *c.* 5. *p.* 436. und *Cap. Wid. a.* 891. *c.* 6. *p.* 557. Vgl. auch *Extr. L. Sal.* III. IV. *p.* 100. *M.*

5) Pl. von 862. *Vaissette* I. *Nr.* 88. — Et tunc nos iudices ordinavimus D., ut eam excidere fecisset, sicut et fecit.

6) *Cap. alia a.* 803. *c.* 13. *p.* 120. Si inventus fuerit quis cartam falsam fecisse — manum perdat aut redimat. *Cap. Wid. a.* 889. *c.* 6. *p* 557. schließt die Lösung der Hand aus. — Hieraus ist zu schließen, was die Zeitgenossen von den Pseudoisidorischen Fälschungen, wenn sie sie gekannt hätten, geurtheilt haben würden, und ob die Urheber derselben ihr Thun für so unschuldig gehalten haben, wie Neuere behaupten.

7) Pl. von 838. (Ravenna). *Fantuzzi* II. *Nr.* 2. Der Beklagte erklärt: cartam et auctorem abeo, und producirt sie im zweiten Termin. Pl. von 844 (Mailand). Pl. von 862. (Narbonne). oben § 84 Note 39 u. s. w.

letztere wird jedoch gegen Dritte durch sein Zeugniß allein nicht festgestellt [8]). Untergegangene Urkunden können auch jetzt durch eine öffentliche Prozedur erneuert [9]), oder ihre frühere Existenz und ihr Inhalt durch das Zeugniß des Notars und der Instrumentszeugen erwiesen werden [10]).

Da durch den Urkundenbeweis nicht förmliche Wahrheit festgestellt, sondern die wirkliche Wahrheit ermittelt werden soll, so wird auch Gegenbeweis durch Zeugen oder Urkunden zugelassen. Das Verhältniß derselben zu einander ist nicht gesetzlich bestimmt, sondern von dem freien Ermessen des Gerichts abhängig. So wird in dem einen Fall wegen widersprechender Zeugenaussagen eine Urkunde für gefälscht erklärt [11]), in einem anderen, wo jene nur den Besitz betreffen, rücksichtlich des Rechts den Urkunden der Vorzug gegeben [12]). Insofern diese nur den Titel begründen, jener, der Besitz, aber nach germanischem Recht

8) *Cap. Pipp. a.* 816. *c.* 5. *p.* 196. Si quis per cartulam ingenuus dimissus fuerit, et a quolibet homine (also von einem Dritten) ad servitium interpellatus fuerit, primo legitimum auctorem suae libertatis proferat, et in sua libertate perseveret (nämlich wenn der Auctor die Vertretung übernimmt und die rechtsgültige Freilassung beweist). Si vero legitimus auctor defuerit, (d. h. auch wenn der Auctor nicht producirt werden kann, wird der Echtheitsbeweis geführt durch Zeugen u. s. w.), testimonium bonorum hominum, qui tunc aderant, quando liber dimissus fuerit, se defendere permittatur (der Eid des Notars wird übergangen). Si vero testes defuerint, cum duabus aliis cartis, quae eiusdem Cancellarii manu firmatae sunt vel subscriptae, sua carta, quae tertia est, veram et legitimam esse confirmet. — Si vero qui interpellatus fuerit, nec auctorem, nec testimonia, nec cartae collatione ostendere potuerit, ipse qui eum inscripsit (anklagte), secundum legem cartam ipsam falsam esse faciat (durch das Urtheil des Gerichts). Die Gleichstellung des Auctors mit den Zeugen und der Schriftvergleichung beruht ohne Zweifel auf schlechter Fassung.

9) Pl. von 780. (Missi Carls des Gr.) *Gall. christ* I. *instr. Nr.* 106. Der Bischof Maurentius von Marseille — aliud relatum ibidem ostendit, quod Abbo patricius iuxta legis ordinem de interitione chartarum inscribere [*fecit*] in publico, vel coram bonis sacerdotibus atque illustribus personis, sicut lex est, roboratum ostendit, de ipsis chartis, quas Antenor patritius — de ipsa arca sancti Victoris abstraxerat et incendere ordinavit. Vgl. Bd. IV. S. 494, 75.

10) Pl. von 786 (Lucca). *Mur.* I. *p.* 532.

11) Pl. von 870. *Pérard p.* 150. oben § 84. Note 45.

12) Pl. von 806. *Mur.* I. *p.* 973. oben § 84 Note 46.

zur Ergänzung desselben nothwendig ist, tritt auch Zeugen- oder Inquisitionsbeweis zum Urkundenbeweise hinzu [13]). Der Inquisitionsbeweis kommt aber häufig auch als Surrogat für verlorene Urkunden vor [14]). Wenn beide Partheien Urkunden produciren, so entscheidet das Gericht über den äußeren oder inneren Vorzug [15]); im Zweifel kann es auf Eid [16]) oder Gottesurtheil erkennen [17]).

Allemal wird das Resultat des Urkundenbeweises, d. h. die dadurch begründete Ueberzeugung des Gerichts in einem Endurtheil ausgesprochen, wenn auch schon in dem Beweisurtheil dieser Erfolg als Präjudiz angedeutet war [18]).

---

d. Eid.

§ 87. Der **Eid** (sacramentum), insbesondere der Reinigungseid des Beklagten, der nach altgermanischer Anschauung im Beweisverfahren die erste Stelle einnahm, erschien der aufgeklärteren, insbesondere durch die Geistlichkeit vertretenen Ansicht, insofern die wirkliche Wahrheit durch Beweis ermittelt

13) Gewöhnlicher Zeugenbeweis über dreißigjährigen Besitz im Pl. von 869. *Baluz.* II. *App.* 98. Inquisitionsbeweis neben Urkunden in den älteren Fällen § 85 Note 43. und später im Pl. von 780. *Gall. chr.* I. *p.* 106. Pl. von 783. *Martené*, *Coll. ampl.* I. 41. Pl. von 804. *Carli*, *Antichità Ital.* IV. *App. Nr.* 1. Pl. von 829. *Galetti Nr.* 3. *p.* 185. Pl. von 844. *Gall. chr.* I. *p.* 107. Pl. von 852. *Vaissette* I. 76. Pl. von 898. *Vaissette* II. 21. *Pérard p.* 33. XII.

14) Z. B. Urk. von 852. *Mur.* II. *p.* 868. Urk. von 882. *Ughelli* II. 251. und viele andere, wo einer Kirche mit Rücksicht auf den Verlust ihrer Urkunden vom Könige das Recht zum Inquisitionsbeweis verliehen oder bestätigt wird.

15) In Pl. von 844. *Mur.* I. 467. und Pl. von 862. *Vaissette* I. 88. wird aus inneren Gründen der älteren Urkunde der Vorzug gegeben.

16) Pl. von 840. oben § 84 Note 43.

17) Pl. von 775. oben § 84 Note 44.

18) Im Pl. von 862 zu Narbonne (*Vaissette* I. *Nr.* 88. *Gallia christ.* VI. *p.* 313.) enthält das Beweisurtheil das Präjudiz der Zahlung von 10 Sol. und des Urtheils in contumaciam; das Resultat der Beweisaufnahme wird dann in einem Endurtheil ausgesprochen.

werden kann, widersinnig [1]), und mußte in der That bei der Auflösung der guten alten Sitte zu häufigen Meineiden, über die geklagt wird, führen [2]). Dennoch wurde auch nach dem Rechte der Capitularien, wie oben (§ 84) gezeigt worden, der Reinigungseid wegen Verbrechen allgemein und bei dem Streit um ein Recht wenigstens in Ermangelung anderer Beweise zugelassen, war also noch immer in so häufigem Gebrauch, daß die Gesetze ihn normiren und, soweit dieß dadurch möglich war, auch seinem Mißbrauch vorbeugen mußten. Dagegen kommt der Eid des Klägers (videredus) zum Beweise seiner Behauptung, auch in der Weise wie das spätere salische Recht ihn kannte, nicht mehr vor [3]).

Die Eidesfähigkeit ist nach Vorschrift der Capitularien wie der Volksrechte bedingt durch persönliche Freiheit [4]). Durch Rechtlosigkeit geht sie verloren [5]). Unmündige sollen nach den Kirchengesetzen nicht zum Eide gezwungen werden; doch scheint die abweichende Bestimmung des Burgundischen Rechts sich für die Gundobadingi behauptet zu haben [6]).

1) Unter Ludwig dem Frommen sagt der Erzbischof von Lyon *Agobardus*, *adv. L. Gundob. c.* 6. Quae utilitas est, ut propter legem quam dicunt Gundobadam, — non possit super illum testificari alter etiam bonus christianus? Ex qua re oritur res valde absurda, ut si aliquis eorum in coetu populi aut etiam in mercato publico commiserit aliquam pravitatem, non coarguatur testibus, sed sinatur periurare, tamquam non fuerint, per quos veritas posset agnosci. Diese Absurdität trat freilich nur dann ein, wenn sich in der versammelten Menge Niemand fand, der den Verbrecher auf frischer That ergriff und mit Gerüfte vor Gericht brachte.

2) Waitz IV. S. 354, 2.

3) Vgl. Bd. IV. S. 510 folg. Im Pl. von 868. *Pérard p.* 148. kommt zwar ein videredus vor, aber wie es scheint nur in untergeordneter prozessualischer Beziehung, nämlich die eidliche Versicherung, daß rechtlich verfahren sei, da in der Hauptsache der Beklagte schwören soll und durch Ausbleiben im Schwörungstermin sachfällig wird. Vgl. Sohm, Prozeß der L. Sal. S. 200. 207. Auch über Nebenpunkte der Sache selbst schwört der Kläger. S. z. B. *L. Alam. Karol.* 69, 1. 70, 1. Bd. IV. S. 50. Note 45.

4) Wo der Freie schwört, wird der Unfreie nur zum Gottesurtheil gelassen. *Cap. a.* 817. *Leg. add. c.* 1. *p.* 210.

5) *Cap. Aquisgr. a.* 809. *c.* 1. *p.* 155. Der zum Tode verurtheilte und begnadigte Verbrecher ist rechtlos: Et si ad sacramentum aliquid ei iudicatum fuerit, — ipse semper ad iudicium dei examinandus accedat.

6) *Cap. eccl. a.* 789. *c.* 63. *Omnibus. p.* 63. — Et ut parvuli,

Die Eidesformel ist die christliche: So wahr mir Gott helfe und seine Heiligen! [7]). Für Juden ist eine besondere vorgeschrieben [8]). Daß Geistliche eine einfache Versicherung an Eides statt abgeben sollen, kommt zwar als kirchliche Vorschrift vor, ist aber weder in geistlichen noch weltlichen Gerichten beobachtet worden [9]).

Als Ort der Ableistung der gerichtlichen Eide ist allgemein die Kirche vorgeschrieben, und zwar am Altar mit Bezug auf die daselbst aufbewahrten Reliquien [10]), womit nicht im Widerspruch steht, daß die Eide in Freiheitsprozessen an der althergebrachten Gerichtsstätte [11]) und in Sachen des königlichen Gerichts im Palatium geschworen werden sollen [12]); denn es konnte an diesen Orten immerhin ein kirchlicher Raum aufgesucht werden.

qui sine rationabili aetate sunt, non cogantur iurare, sicut Guntbadingi faciunt. *Cap. Francofurt. a.* 791. *c.* 45. *p.* 74. Et parvuli non trahantur ad sacramentum, sicut Guntbadingi faciunt = *Lib. Pap. Car. M.* 37. *Pertz* IV. *p.* 493.

7) *Cap. L. Rip. add. c.* 72. *p.* 118. — sic illum Deus adiuvet et Sancti, quorum istae reliquiae sunt, ut veritatem dicat. *L. Alam. Karol.* 6, 4. *p.* 133.

8) *Cap. Car. M. de Iudaeis c.* 4. *p.* 194.

9) *Cap. Aquisgr. a.* 801. *Capitula ex divinarum scripturarum scriptis, quae electi sacerdotes custodienda — censuerunt. c.* 19. *p.* 88 Ut nullus sacerdos quicquam cum iuramento iuret, sed simpliciter cum puritate et veritate omnia dicat. Eide der Geistlichen kommen in Gerichtsurkunden sehr häufig vor, und selbst die unter Carls des Gr. Vorsitz gehaltene Frankfurter Synode von 794 legte einem wegen Infidelität angeklagten Bischof den Reinigungseid mit Eidhelfern auf. *Cap. Francof. a.* 794. *c.* 9. *p.* 73. Auch das freilich zweifelhafte *Cap. Aquisgr. a.* 803. *c.* 9. *p.* 174. = *Benedict.* I. 36. *p.* 514. verlangt in Ermangelung des Beweises den Reinigungseid des Geistlichen mit Eidhelfern. Vgl. Rogge S. 236. Waitz IV. S. 360 Note.

10) *Cap. de part. Sax. a.* 785. *c.* 2. *p.* 50. Si cuilibet homini sacramentum debet aliquis, aframeat illum ad ecclesiam sacramenta ad statutum diem. *Cap. L. Rip. add. c.* 72. *p.* 118. Omne sacramentum in ecclesia aut supra reliquias iuretur, s. Note 7. *L. Baiuv. text.* III. 1, 5. — in altare. *Marculf. App.* 2. *Lindenbr.* 169.

11) *Cap. a.* 817. *Leg. add. c.* 14. *p.* 212. Ubi antiquitus consuetudo fuit de libertate sacramenta adrhamire vel iurare, ibi mallum habeatur et ibi sacramenta iurentur: mallus tamen neque in ecclesia neque in atrio eius habeatur. Minora vero placita *rel.* Rogge, Germ. Gerichtswesen S. 190. hat dieß mißverstanden.

12) *Cap. Aquisgr. a.* 809. *c.* 14. *p.* 156. Ut sacramenta, quae ad palatium fuerunt adrhamita, in palatio perficiantur.

Der Eid des Beklagten muß nach den Capitularien wie nach allen Volksrechten dieser Zeit regelmäßig mit Eidhelfern (consacramentales, coniuratores, sacramentales testes) geschworen werden, welche freie Leute, wenn auch nicht Grundbesitzer [14]), und seines Volksstammes [15]), in Erbschafts- und Freiheitsprozessen selbst Gau- und Geschlechtsgenossen sein müssen [16]). Ihre Zahl bestimmen die Volksrechte mit Rücksicht auf die Größe des Streitgegenstands noch sehr verschieden; die Capitularien kennen nur die fränkische Sechs- und Zwölfzahl [17]).

Das Verfahren besteht darin, daß dem Beklagten der Eid durch Urtheil auferlegt [18]) und die Ableistung in dem bestimmten Schwörungstermin förmlich von ihm angelobt wird (adrhamire) [19]). Der Erfolg des abgeleisteten oder nicht abgeleisteten Eides wird dem Beweisurtheil gewöhnlich als Präjudiz angehängt [20]), das Endurtheil aber dadurch nicht überflüssig ge-

13) Consacramentales *Cap. a.* 809. *c.* 14. *p.* 156. Coniuratores *Cap. Ticin. a.* 801. *c.* 10. *p.* 85. Sacramentales testes *Extr. L. Sal.* XII. *p.* 100. häufig auch testes schlechthin. Walter § 657. Ausnahmsweise in geringeren Sachen schwört der Beklagte allein, s. z. B. *L. Baiuv. text.* III. 1, 3. —8, 2. *L. Fris.* 11, 3.

14) *Cap. Worm. a.* 829. *c.* 6. *p.* 354. — qui proprium non habent, sed in terra dominica resident —. Coniuratores tamen aliorum liberorum hominum ideo esse possunt, quia liberi sunt.

15) Für die frühere Zeit s. Bd. IV. S. 29. Daß auch noch unter Ludwig dem Fr. nur der Volksgenosse Eidhelfer sein konnte, davon spricht wohl *Agobard adv. L. Gund. c.* 4. *Pertz, Leg.* III. *p.* 504.

16) Daher in diesen Sachen der Beklagte in patria sua = ubi natus est, zu schwören verlangen kann. *L. Sal. extr.* I. II. *M. p.* 99 *sq. Cap. Ticin. a.* 810. *c.* 10. *p.* 84. = *Ansegis* IV. 71. Anders nach *Cap. a.* 817. *per se scrib. c.* 10. *p.* 215. Aber was ist procinctus?

17) Für das ripuarische Recht s. *Cap. L. Rip. add. a.* 803. *c.* 4. 12. *p.* 117 *sq.* — cum sex electis vel si duodecim esse debent, quos invenire potuerit. Für das salische Recht *Extr. L. Sal.* V. XII. *p.* 100 *sq. M. Lindenbrog form.* 169. Allgemein *Cap. a.* 817. *Leg. add. c.* 1. *p.* 210.

18) *Cap. Aquisgr. a.* 801. *c.* 1. *p.* 155. Et si ad sacramentum ei aliquid iudicatum fuerit, quod iurare debeat *rel.* s. die Placita § 84 Note 43.

19) *Cap. de part. Sax.* 32. *p.* 50. *Cap. Aquisgr. a.* 809 *c.* 14. *p.* 156. — sacramenta ad palatium adrhamita. *Cap. a.* 817. *Leg. add. c.* 14. *p.* 212. sacramenta adrhamire *c.* 15. *p.* 213. — si res non habet, fideiussores donet.

20) Pl. von 868. *Pérard p.* 148. — quod post 40 noctes iurasset, aut quod lex est fecisset.

macht [21]). Der Schwur muß von dem Beklagten oder von seinem gesetzlichen Vertreter persönlich erfolgen [22]), und wenn er im Termin ohne Entschuldigung ausbleibt, wird er sachfällig [23]). Er schwört zuerst und seine Eidhelfer bestätigen nachher Einer nach dem Anderen, daß er recht geschworen [24]).

Die Anfechtung des geschworenen Haupteides ist möglich durch Gottesurtheil und der Meineidige verliert zur Strafe die Hand [25]), und überdieß für die Zukunft die Eidesfähigkeit [26]), während seine Eidhelfer als Strafe ihrer Leichtgläubigkeit nur eine Buße zahlen [27]).

---

e. Gottesurtheil [1]).

§ 88. Das Gottesurtheil (iudicium Dei), das nach altgermanischer Ansicht in letzter Instanz über Schuld oder Unschuld im Rechtsstreit entscheidet und deshalb im eminenten Sinn Urtheil schlechthin (Nordisch ordal, Lat. iudicium) genannt wird [2]), wurde jetzt zwar auch schon angezweifelt; Carl

In Formeln *Marculf.* I. 38. *App.* 5. *Sirmond.* 30. 40. *Andegav.* 10. 28. 29. 30. Ohne Präjudiz *Marculf. App.* 2. *Lindenbrog* 169.

21) *Lindenbrog form.* 168.

22) Ueber den gesetzlichen Vertreter s. oben § 81 Note 50. *Cap. a.* 883. *c.* 12. *p.* 553. gestattet den königlichen Vasallen den Eid durch einen ihrer Untervasallen (homines) zu leisten.

23) S. z. B. § 84 Note 48. und unten § 91 Note 25. Die Eidhelfer konnten zum Erscheinen, wenigstens im Königsgericht, gezwungen werden. *Cap. Aquisgr. a.* 809. *c.* 14. *p.* 156.

24) *Cap. L. Rip. add. a.* 803. *c.* 12. *p.* 118. *Form. Sirmond.* 41. *Cap. Olonn. a.* 825. *c.* 8. *p.* 252. Statuimus, ut iuratores omnes singillatim iurent.

25) *Cap. a.* 779. *c.* 10. *p.* 36.

26) *Cap. eccl. a.* 789. *c.* 63. *p.* 63.

27) *L. Sal. Nov.* 136. *p.* 69. *M. L. Sal. em.* 50, 3. 4.

1) Vgl. Eichhorn § 208. S. 773. Walter §§ 678—683. Waitz IV. S. 359 folg. und die von demselben angeführten Monographien.

2) Für iudicium schlechthin s. *Cap. Noviom. a.* 809. *c.* 3. *p.* 152. — *Aquisgr. a.* 808. *c.* 10. *p*, 156. — *Sax. p.* 170. *c.* 5. (Boretius S. 98.) — *Lang. p.* 193. *c.* 12. (Boretius S. 181.) *L. Chamav.* 46. 48. *L. Fris.* 14, 3. *Rozière form.* 27.

der Große aber fand es eben deshalb im Interesse der Rechtssicherheit nützlich zu befehlen, daß Jedermann sich demselben unterwerfen müsse [3]), und die Kirche, bei der Unmöglichkeit es ganz zu verbannen, schlug mancherlei Wege ein, es mit christlichen Vorstellungen und Gebräuchen in Verbindung zu setzen und dadurch zu heiligen.

Von den verschiedenen Arten desselben entsprach der gerichtliche Zweikampf (pugna, campus) am Meisten der germanischen Sinnesart, weil sich darin die tapfere persönliche Verfolgung des Rechts mit dem Glauben, Gott werde diesem den Sieg verleihen, verband. Er findet sich daher in allen Volksrechten der im fränkischen Reich vereinigten Stämme [4]) mit alleiniger Ausnahme des altsalischen, welches aber schon unter den Merovingern auch in dieser Beziehung dem Ripuarischen gewichen war [5]). Auch nach den Capitularien ist der Zweikampf daher die regelmäßige Form des Gottesgerichts, obgleich schon die langobardischen Könige [6]) und jetzt auch fränkische Geistliche bemerkten, daß damit eigentlich das Recht des Stärkeren anerkannt werde [7]). Nur weniger blutig ist der gerichtliche Zweikampf nach fränkischem Reichsrecht, weil er regelmäßig nicht mehr mit dem Schwert [8]), sondern, außer zur Reinigung von der Infidelität, mit Schilden und Knütteln (scutis et fustibus) ausgefochten werden soll [9]). Doch wird er als ein Vorrecht der Freien betrachtet; für Unfreie tritt eine andere

3) *Cap. Aquisgr.* I. *a.* 809. *c.* 25. *p.* 157. Ut omnis homo iudicium Dei credat absque ulla dubitatione.

4) Der Ripuarier, Burgunden, Langobarden, Alamannen, Bajuvarier, Thüringer, Friesen und Sachsen. Die Gothen hatten ihn frühzeitig abgeschafft (s. Bd. IV. S. 287 Note 20.), fügten sich aber jetzt der fränkischen Sitte s. Note 9.

5) S. Bd. IV. S. 512 Note 71.

6) S. Bd. IV. S. 381 Note 37.

7) *Agobardus adv. L. Gundob. c.* 7. 10. 13. 14. *Pertz* III. *p.* 504. Waitz cit. Note 6.

8) *L. Alam. Pactus.* 34. 36. *Karol.* 44. 84. Ob die Alamannen sich in diesem Gebrauch gegen das Reichsrecht behaupteten?

9) *Cap. L. Rip. add. a.* 803. *c.* 4. *p.* 117. — *de latron. a.* 804. *c.* 3. *p.* 129. — *p.* 84. *c.* 9. (Boretius S. 120.) *Cap. a.* 816. *c.* 1. *p.* 195. — *Leg. add. a.* 817. *c.* 10. *p.* 212. *c.* 15. *p.* 213. *Cap. Olonn. a.* 825. *Gen. c.* 12. *p.* 255. — praeter de infidelitate! Die Gothen schon damals zu Roß, s. Waitz S. 360 Note 2.

Art des Gottesgerichts an die Stelle [10]). Die Vollziehung des Kampfes geschieht öffentlich vor Gericht und einem dazu bestellten Aufseher [11]) durch die streitenden Theile selbst [12]) oder ihre gesetzlichen Vertreter [13]); nach einzelnen Volksrechten auch durch gemiethete Kämpfer [14]).

Ohne Zweifel eine Erfindung der Geistlichkeit war an Stelle des eigentlichen Zweikampfs die Kreuzesprobe (cruce) [15]), da die Streitenden mit ausgebreiteten Armen die Figur des Kreuzes darstellen und der zuerst Ermüdende für besiegt gilt. Sie wurde besonders in Sachen der Geistlichen und auf nicht streitbare Personen angewandt [16]), aber auch sonst dem eigentlichen Zweikampf vorgezogen [17]). Später aber hat sie Lud-

10) S. Note 19. 20.

11) *L. Baiuv. text.* III. 2, 1. *p.* 386. — in praesenti populo, ut per iudicium nullus pereat. 2, 12. *p.* 391. Si quis in curte Ducis, vel ubicunque pugnaverint campiones, manus ad levandum miserit, antequam ille iusserit, cui commendatus est praevidere *rel.*

12) Die Capitularien setzen dieß voraus, z. B. die widersprechenden Zeugen. *p.* 84. *c.* 9. duos ex ipsis. *p.* 195. *c.* 1. — illi duo testes decertent. Auch in *Cap. a.* 817. *c.* 10. *p.* 212. ist der campio Einer der Zeugen.

13) S. oben § 81. Note 31. 50.

14) Nach Langobardischem Recht allgemein s. Bd. IV. S. 380. Nach *L. Baiuv. text.* III. 2, 1. nicht wegen Hochverrath, wohl bei Grenzstreit *tit.* 4, 8. Nach *L. Fris.* 14, 7. nur ausnahmsweise.

15) *Cap. ad L. Rib. a.* 806. *c.* 8. *p.* 118. — campo vel cruce contendatur. *Cap. Sax. p.* 170. *c.* 5. Boretius S. 98. — aut in campo aut ad crucem.

16) *Cap. a.* 801. *c.* 9. *p.* 84. (Boretius S. 140. a. 814—15.) Et in seculari quidem causa, huiuscemodi testium diversitas campo componetur; in ecclesiasticis autem negotiis crucis iudicio rei veritas inquiratur. Hoc et de timidis atque imbecillibus seu infirmis, qui pugnare non valent, ne propter hoc iustitiam suam careant, censuimus faciendum. *Cap. a.* 816. *c.* 1. *p.* 195. — si stabiliores ipsi testes fuerint, tunc ad crucem examinentur. In dem Prozeß des Bischofs von Paris und des Abts von St. Denis vor Carl dem Gr. um den Besitz eines Klosters a. 775. **Bouquet** V. *Nr.* 32. — ut recto tramite ad Dei iudicium ad crucem eorum homines — exire atque stare debent.

17) *Divis. Imp. a.* 806. *c.* 14. *p.* 142. Si — controversia talis inter partes propter terminos aut confinia regnorum orta fuerit, quae hominum testimonio declarari vel definiri non possit, tunc volumus ut ad declarationem rei dubiae iudicio crucis Dei voluntas et rei veritas inquiratur, nec unquam pro tali causa — pugna vel campus ad examinationem iudicetur.

wig der Fromme als eine Entweihung des Kreuzes Christi verboten [18]).

Den altsalischen Kesselfang (aeneus) [19]) und die Feuerprobe (ferri candentis, per novem vomeres ignitos) [20]) kennen die Capitularien nur in Anwendung auf Unfreie, die ihr Herr durch Eid nicht vertritt [21]). Da diese Formen des Gottesurtheils auf dem Glauben beruhten, die Gottheit werde durch ein die Naturgesetze aufhebendes Wunder die Unschuld oder durch Versagung desselben die Schuld des Angeklagten offenbaren, so erfand der Aberglaube dieser Zeit zu demselben Zweck noch andere Proben, namentlich die des kalten Wassers (aquae frigidae), das den Schuldigen vermöge eines satanischen Wunders nicht untersinken lasse [22]), und manche Andere. Die Geistlichkeit aber suchte durch voraufgehende Beichte und Abendmahl den Schuldigen zum Geständniß zu bringen, oder durch feierliche Gebete und Exorcismen das göttliche Wunder herbeizuführen und den bösen Zauber fern zu halten [23]). Da hiernach das Gottesurtheil

18) *Cap. a.* 817. *ad Episc. c.* 27. *p.* 209. *cf. Leg. add. c.* 10. *p.* 212.

19) *Cap. Sax. p.* 170. *c.* 5. (Boretius S 98.) — ipse servus aut ad aquam ferventem aut ad aliud iudicium se idoneare faciat. *Cap. Aquisgr. a.* 817. *Leg. add. c.* 1. *p.* 210. *cf. L. Fris.* III. 6.

20) *L. Rip.* 30, 1. Quodsi servus in ignem manum miserit *rel. Cap. L. Sal. add. a.* 803. *c.* 5. *p.* 113. — et si negaverit se illum occidisse ad novem vomeres ignitos iudicium Dei examinandus accedat. Die Vertretung durch den Herrn ist hier nicht denkbar, weil dieser den Unfreien vindicirt, der um den Beweis seiner Unfreiheit zu verhindern, einen Verwandtenmord begangen hat. Die *L. Thuring. c.* 4. läßt die Frau, die keinen Kämpfer unter ihren Verwandten findet, zu der Feuerprobe zu.

21) Vgl. *Edict. Pist. a.* 864. *c.* 20. *p.* 492. *Cap. Caris. a.* 873. *c.* 3. *p.* 520.

22) Erwähnt wird es in *Cap. Aquisgr. a.* 828. *c.* 5. *p.* 328. De iudicio aquae frigidae. Verboten in *Cap. Worm. a.* 829. *c.* 12. *p.* 352., ist aber noch lange im Gebrauch geblieben, später besonders in den Hexenprozessen angewandt worden, für welche schon *Cap. Caris. a.* 873. *c.* 7. *p.* 520. ein Gottesurtheil anordnet.

23) Die merkwürdigen, aber für uns nicht eben erbaulichen Formulare, die mit den uns erhaltenen altdeutschen heidnischen Zauberformeln eine auffallende Aehnlichkeit haben, giebt Baluze und *Walter* III. *p.* 559—580., deren letztes freilich, die Beschwörung des Bienenschwarmes, nicht hierher gehört. *Cap. Aquisgr. a.* 809. *c.* 10. *p.* 156. bedroht den Priester, der durch Ertheilung des Chrismas den Erfolg des Gottes-

ein kirchlicher Act war, so wurden die Juden davon, aber auch von der seine Stelle vertretenden Tortur durch Geißelung, frei gesprochen [24]).

Das Verhältniß des Gottesurtheils zu anderen Beweisen wird zunächst dadurch bestimmt, daß es als das höhere Beweismittel an die Stelle des Eides tritt, also auch wie dieser nur in Ermangelung wirklichen Beweises durch Zeugen, Urkunden u. s. w. statt findet [25]). An die Stelle des Eides aber tritt es nach den Capitularien: 1) auf Antrag des Klägers, der den Beklagten nicht zum Eide lassen will [26]). 2) Wenn der Beklagte nicht schwören kann, weil er unfrei [27]) oder rechtlos ist [28]) oder keine Eidhelfer findet [29]). Insofern kann also der Beklagte auch diesen schwereren Unschuldsbeweis freiwillig übernehmen. 3) Wegen gewisser schwerer Verbrechen oder dringenden Verdachts soll das Gericht nicht den Eid, sondern nur Gottesurtheil zulassen [30]). Endlich 4) findet das Gottesur-

urtheils zu bestimmen sucht, mit Degradation und Verlust der Hand. Päpstliche Verbote des Gottesurtheils, schon aus dem Ende des neunten Jahrhunderts, erwähnt Walter RG. § 673. Note 6.

24) Urk. Ludwigs des Fr. *Bouq.* VI. *p.* 650. *Rozière form.* 27. Et nullatenus volumus, ut praedictos Iudaeos ad nullum iudicium examinetis, id est neque ad ignem, neque ad aquam calidam, vel etiam ad flagellum.

25) Vgl. Note 16. und §§ 84. und 87.

26) *Cap. ad L. Rib. a.* 803. *c.* 4. *p.* 117. De sonesti — cum duodecim iuret. Aut si ille, qui causam quaerit, duodecim hominum sacramentum recipere noluerit, aut cruce aut scuto et fuste contra eum decertet. *Cap. de latron. a.* 804. *c.* 3. *p.* 129. Si per sacramentum qui se exsedoniare voluerit, et fuerit aliquis qui contra eum contendere vellit, retrahat alius manum de super altare antequam iuratores sui iurent, et exeant in campum cum fustibus *rel. Cap. Sax. p.* 170. *c.* 5. Si aliquis Saxo hominem comprehenderit, — dicens quod illi habeat damnum factum, et hoc contendere voluerit, in iudicio aut in campo aut ad crucem licentiam habeat. Si vero hoc noluerit, cum suis iuratoribus ipse liber homo se idoniare faciat.

27) *Cap. Sax.* in Note 26. *Cap. a.* 817. *c.* 1. *p.* 210. *L. Cham.* 44. 46.

28) *Cap. a.* 809. *c.* 1. *p.* 155.

29) *Cap. Francof. a.* 794. *c.* 9. *p.* 72. Der wegen Infidelität angeklagte Bischof Petrus: Qui dum episcopus cum quibus iuraret non invenisset, elegit sibi ipse ut suus homo ad Dei iudicium iret *rel.*

30) Nach *Cap. ad L. Rib. a.* 806. *c.* 8. *p.* 118. der Besitzer, wenn der Auctor die Gewährschaft abschwört.

theil statt, nicht bloß wenn die rechtliche Lage der Partheien ganz gleich ist, also kein Theil das Recht zum Eide hat [31]), sondern auch wenn Beweis und Gegenbeweis durch Zeugen [32]) oder Urkunden sich völlig die Wage halten [33]). Daß durch Gottesurtheil als das Höhere der Haupteid angefochten werden kann, ist früher vorgekommen [34]).

Was endlich das Verfahren betrifft, so wird auch hier allemal durch ein Beweisurtheil auf den gerichtlichen Zweikampf oder die Kreuzesprobe u. s. w. in einem dafür angesetzten Termin erkannt und deshalb Bürgschaft gegeben, der Erfolg aber nicht immer zum voraus als Präjudiz, jeden Falls aber durch ein darauf folgendes Endurtheil bestimmt [35]).

---

5. Das Urtheil.

§ 89. In dem Beweistermin wird der Erfolg des erbrachten oder nicht erbrachten Beweises durch ein zweites Urtheil der Schöffen ausgesprochen, welches nicht mehr, wie nach älterem fränkischen Recht, durch das bedingte Beweisurtheil überflüssig gemacht ist [1]). Sein Inhalt ist natürlich mit Rücksicht auf jenen Erfolg ein verschiedener und wesentlich bedingt durch das eigenthümlich-germanische Beweisrecht.

Der römische Civilgeschworene konnte allemal, auch wenn nichts bewiesen war, ein bestimmtes Urtheil fällen; denn die Formula wies ihn durch die Worte: si non paret absolve,

Nach *Cap. Leg. add. a.* 817. c. 15. *p.* 213. wegen des zweiten Diebstahls. Nach *L. Alam. Karol.* 44. wegen aller Capitalverbrechen.

31) S. oben § 84 Note 54.

32) S. oben § 85 Note 34.

33) So in dem Prozeß zwischen dem Bischof von Paris und dem Abt von St. Denis vor Carl dem Gr. a. 775. oben Note 15. — dum per ipsis instrumentis de utrasque partis certamen non declaratur, ut recto tramite ad Dei iudicium ad crucem eorum homines — exire atque stare debent.

34) S. § 87 Note 23.

35) *Bignon form.* 12.

1) S. oben § 83 Note 21.

zur Absolution des Beklagten an, wenn der Kläger sein Recht nicht zu beweisen vermochte. Und dieser formale Grundsatz der Beweislast verpflichtet auch heutzutage den Richter in diesem Fall zu einem rein negativen Urtheil. Nach germanischem Recht führt das Beweisverfahren allemal zu einem positiven Resultat und, insofern die förmlichen Beweismittel, Eid und Gottesurtheil, nach germanischer Anschauung zu der wirklichen Wahrheit in einem realen Verhältniß standen, selbst zu einer positiven Ueberzeugung der Schöffen. Denn den Beklagten, der seine Unschuld nicht beschwören kann, oder der im Gottesurtheil unterliegt, haben sie Grund für schuldig zu halten [2]). Hieraus ergiebt sich Folgendes für das Urtheil im Beweistermin.

Hat der Beklagte an Stelle des Eides oder der Kläger, um diesen auszuschließen, Zeugen- oder Urkundenbeweis unternommen und diesen nach dem Urtheil der Schöffen nicht geführt, so tritt nun noch das Recht und die Pflicht zum Eide ein, es muß auf ihn erkannt werden und der Beklagte, der ihn nicht schwören kann, ist sachfällig [3]). Hält Beweis- und Gegenbeweis sich völlig die Wage, ist also die Lage der Partheien gleich, so kann nur Gottesurtheil entscheiden, auf welches also im Beweistermin noch erkannt wird [4]).

Ist dagegen der Beweis, durch Zeugen oder Urkunden oder durch Eid oder Gottesurtheil vollständig erbracht, so ergeht in diesem Termin das Endurtheil, d. h. die Schöffen sprechen aus, was sie in der Sache selbst für Recht erkennen [5]), sei es nun die Unschuld oder Schuld des Beklagten, und insofern ein Recht in Frage ist, daß dieses dem Beklagten oder dem Kläger zustehe. Auf dieser tieferen Anschauung für Wahrheit und Recht beruht es auch, daß nach geführtem Be-

2) S. Bd. IV. S. 31. Diese Folge des germanischen Beweisrechts für das Urtheil hätte schon dort S. 37. angeführt werden sollen.

3) S. § 84 Note 43.

4) S. § 84 Note 44. und § 88 Note 33.

5) Pl. von 806. *Mur.* I. *p.* 973. Propterea — optima comparuit lex, ideo iudicavimus. Pl. von 827. *ibid. p.* 481. — rectum apparuit eorum esse et iudicaverunt. Pl. von 865. *ibid. p.* 497. — paruit nobis esse recte et iudicavimus u. s. w.

weis, womöglich noch zur Bestätigung desselben, das Geständniß des Unterliegenden herbeigeführt wird [6]).

Ueberhaupt müssen die Partheien oder ihre Vertreter, wenn das Urtheil von den Schöffen gesprochen ist, dasselbe sofort entweder anerkennen oder schelten und werden, wenn sie Beides verweigern, bis sie sich für das Eine oder Andere entscheiden, in Haft gehalten [7]).

1) Das Schelten des Urtheils (blasfemare iudicium) oder die Behauptung, daß die Schöffen nicht dem Recht gemäß geurtheilt haben, ist das der römischen Appellation entsprechende Rechtsmittel und bringt die Sache zur Entscheidung in das Gericht des Königs, das, als gewissermaßen das ganze Volk vertretend, ein Schöffenstuhl von höherer Auctorität ist [8]). Wird das frühere Urtheil bestätigt, so zahlt der Unterliegende die Ordnungsbuße von 15 Solidi oder empfängt, wenn er zahlungsunfähig ist, ebensoviele Streiche [9]).

6) Pl. von 775. vor Carl dem Gr. *Bouquet* V. *Nr.* 32. Nachdem das Gottesurtheil der Kreuzesprobe gegen den Bischof von Paris und für das Kloster St. Denis entschieden hat, heißt es: ipse H. episcopus — se recognovit vel resededit (l. recredidit), quod nec ipse nec pars ecclesiae — directum habebant. Pl. von 862. *Vaissette* I. *Nr.* 88. Et tunc nos Iudices ordinavimus, ut — suam recognitionem scriptis fecisset, sicut et fecit, ubi dicit: Recognosco *rel.* Et tunc nos Iudices decrevimus, iudicium *rel.* Pl. von 843. *Baluz, Marca hisp. Nr.* 16. — praecepimus illi, ut faceret exinde sua professione scriptis et sua manu propria firmasset. *cf. Nr.* 47. Vgl. Bd. IV. S. 547.

7) *Cap. in Theod vill. a.* 805. *c.* 8. *p.* 133. De clamatoribus vel causedicis, qui nec iudicium Scabinorum acquiescere nec blasfemare volunt, antiqua consuetudo servetur, id est ut in custodia recludantur, donec unum e duobus faciant. Et si ad palatium pro hac re postea reclamaverint *rel*, dann wird die reclamirende Parthei cum custodia et litteris an den König gesandt. Wiederholt in *Cap. excerpt. Loth.* I. *a.* 832. *c.* 5. *p.* 360. Es versteht sich, daß unter iudicium hier jedes Urtheil der Schöffen, nicht bloß das Endurtheil zu verstehen ist.

8) *Cap. Baioar. a.* 803. *c.* 7. *p.* 127. Ut si aliquis voluerit dicere, quod iuste ei non iudicetur, tunc in presentia nostra veniret. *cf. Pap. Pipp. R. inc. anni c.* 7. *p.* 31. Et si reclamaverit, quod legem ei non iudicassent, tunc licentiam habeat, ad palatium venire pro ipsa causa. Ein Beispiel ist Pl. von 829. *Galetti, del primicerio p.* 185. *Nr.* 3. In Sachsen wird vom Urtheil der Gemeinde auch an den königlichen Missus appellirt. *Cap. Sax. a.* 797. *c.* 4. *p.* 76.

9) *L. Sal. em.* 60, 4. *Cap. Mant. a.* 781. *c.* 4. *p.* 40. *cf. Cap. Pipp. cit.*

Verschieden davon ist die Beschwerde wegen verweigerter oder verzögerter Justiz gegen die Gerichtsobrigkeit, den Grafen oder seine Unterbeamten und die Vögte der Immunitäten [10]). Das Verfahren ist dieses. Den Grafen soll der Kläger dreimal angehen, den Beweis der Justizverweigerung sich durch Zeugen sichern und dann erst die Sache an den König bringen. Der Graf berichtet an den König und führt den Gegenbeweis durch eine von Notar und Zeugen aufgenommene Gerichtsurkunde und durch einen persönlich oder durch seinen Advokaten abzuleistenden Reinigungseid [11]). Ein Hauptgeschäft der königlichen Missi war es, Beschwerden über Justizverweigerung zu erledigen [12]).

2) Die ausdrückliche Anerkennung des Urtheils, insbesondere von Seiten der unterliegenden Parthei verleiht demselben seine volle Rechtskraft und bereitet dessen sofortige Erfüllung oder Vollstreckung vor.

Uebrigens erstreckt sich diese Rechtskraft auch über den vorliegenden Rechtsstreit hinaus und kann in jedem folgenden Prozeß um dieselbe Sache sowohl zur Begründung als zur Zurückweisung einer Klage angerufen werden [13]). Zu diesem Behuf nimmt auf Antrag des Siegers und Befehl des Gerichts der Notarius desselben über das Urtheil und die vorausgehende Verhandlung eine Urkunde auf, die vom Richter, den Schöffen und anderen Anwesenden unterzeichnet wird [14]). In Ermange-

10) *Cap. Pipp. a.* 782. *c.* 6. *p.* 43. Wegen der Strafen wird auf das fränkische und langobardische Recht verwiesen. *Cap. a.* 809. *c.* 7. *p.* 156. Die erwähnte Weigerung der Schöffen, das Urtheil zu fällen, gehört nicht hierher. Vgl. *Cap Pipp. R. inc. anni c.* 7. *p.* 31. De iustitia facienda *rel.*

11) *Cap. Mant. a.* 781. *c.* 2. *p.* 40.

12) S. § 75 Note 34.

13) Zur Begründung der dinglichen Klage in Pl. von 782. *Mabillon, de re dipl. Nr.* 55. Zur Zurückweisung der Klage in *Sirmond. form.* 42. Vgl. § 84 Note 52.

14) Urk. von 781. *Mabillon, de re dipl. Nr.* 55. Proinde opportunum fuit ipsi A. advocato S. Dionisii, ut talem notitiam bonorum hominum manu firmatam vel ipsius Comitis nomine R. seu qui ibidem fuerunt sedentes, prendere et accipere deberet. Uebereinstimmend *Rozière form. Nr.* 462. 481. Pl. von

lung einer solchen Gerichtsurkunde kann das Urtheil indeß auch durch Zeugen bewiesen werden [15]). Auch wer das rechtskräftige Urtheil anficht und unterliegt, zahlt die Ordnungsbuße von 15 Solidi oder empfängt die entsprechende Züchtigung [16]).

---

6. Die Execution.

§ 90. Wie überhaupt nach germanischer Anschauung Recht und Thatsache in nächster Verbindung gedacht werden, so wird auch das Urtheil und seine Erfüllung oder Vollziehung so nahe zusammengerückt, daß damit dem Rechtsstreit in jeder Beziehung sofort und für immer ein Ende gemacht ist [1]).

Deshalb enthält das Urtheil regelmäßig nicht bloß den Ausspruch der Schöffen über das streitige Recht, sondern auch den, eigentlich der Gerichtsobrigkeit zukommenden Befehl [2]), dem Gegner zu leisten, wozu er ihm in Folge jenes Rechtsspruchs verpflichtet ist; ja die Erfüllung selbst wird in der Regel sofort im Gericht herbeigeführt [3]) oder, insofern dieß nicht möglich ist, wenigstens gesichert [4]).

So wird beim Rechtsstreit um Grundeigenthum dem unterliegenden Beklagten aufgegeben, nicht nur die Buße für die

860. *Mur*. I. *p*. 361. — Et hanc notitiam pro securitate ipsius monasterii facere commonuimus. Quidem et ego A. Notarius ex nostrorum Iudicum admonitionem scripsi *rel*. Urk. von 845. *Mur*. II, *p* 973. nennt es pagina iudicii. Für die Unterschrift der Schöffen s. *Cap. a*. 832. *c*. 5. *p*. 438. — et quod iudicaverint sua subscriptione confirmare non dissimulent. Vgl. oben § 76 Note 34. Vgl. Sohm I. S. 526 Note 2.

15) *Cap. L. Sal. add. a*. 803. *c*. 10. *p*. 114. — ibique testibus convictus fuerit. Beispiel in Pl. von 844. *Mur*. I. *p*. 467.

16) *Cap. L. Sal. add. cit*.

1) Auch diese Eigenthümlichkeit des germanischen Prozeßrechts hätte schon oben Bd. IV. bemerkt werden können.

2) Früher trat dieser Unterschied von Rechtsspruch und Befehl besonders im Gericht des Königs hervor, s. Bd. IV. S. 437 Note 103.

3) S. oben § 83 Note 14—16. und unten Note 5. 6. 7. 11. Zuweilen geht der Befehl und die Befolgung desselben voraus und wird durch das Urtheil bekräftigt, z. B. *Bignon form*. 12.

4) S. Note 8. 9.

widerrechtliche Anmaßung des Besitzes zu zahlen [5]), sondern auch den Besitz des Grundstücks durch symbolische Revestitur vor Gericht mit Bürgschaft wegen künftiger Störungen dem Kläger zu gewähren, was dann Beides sofort geschieht [6]). Darauf folgt häufig die Naturalübergabe des Besitzes an Ort und Stelle [7]), die vor Gericht durch Bürgschaft [8]) oder durch Auftrag an den Gerichtsboten gesichert worden [9]). Unterliegt der Kläger, so muß dieser

5) *Form. Bign.* 12. — dum haec causa sic fuit inventa — solidos tantos ei transsolvere deberet, quod ita et fecit, et de ipsa terra ipsum illum revestire deberet, quod ita et fecit. *Meichelbeck* I. 2. *Nr.* 116. (Die Missi K. Carls) rogantes ipsum venerabilem A. episcopum complacitaverunt ei, sine compositione legitima res praedictas sanctae ecclesiae sana manu — et sine debito regali reddere. *Ibid. Nr.* 472. und 530. wo die Buße gezahlt wird.

6) *Meichelbeck* I. 2. *Nr.* 125. a. 807. — et reddidit eum per wadium suum et fideiussorem H. dedit. *Nr.* 126. — legitime superati reddiderunt in manum A. episcopi ipsam ecclesiam, — et statuerunt, ut nulla contentio amplius ex hoc orta aliquando ex ipsis fecissent. *Nr.* 127. 128. 242. 253. 256. 472. 473. Pl. von 844. (*Mur.* I. *p.* 529.) — Tunc ipse W. per fustem de manus sponte sua eundem I. avocato a parte sancte ecclesie — reddidit et revestivit de ante dicta portio. Pl. von 838 (*Fantuzzi* II. *Nr.* 2.) Et ita iudicavimus, ut de ipsas fundoras simul cum casis et rebus — reddere et investire debere, sicut ante per manicia ipso B. predicto avocato L. ad partem S. Apollinario in[vestivit]. Pl. von 870. *Pérard p.* 156. — praesentes diiudicaverunt Scabini cum aliis adsistentibus hominibus, ut res secundum legem redderent supra dictas, sicque facientes, cum festuca se in omnibus exutos dixerunt et praefato Abbati et missis domni I. reddiderunt. Pl. von 876. *ibid. p.* 153. — tunc illi convicti — cum festuca se in omnibus exutos se dixerunt his praesentibus. *p.* 152. — convictus — reddidit. Pl. von 883. *Gallia christ.* VI. *p.* 418. *Nr.* 8. — Et ego E. sic me evacuo de ipsa cella — et vera est mea professio et evaguatio in omnibus.

7) Pl. von 870. *Pérard p.* 149. Tunc iudicatum est a supradictis Scabineis: ut de ipsis cassnis, quos mortificavit, legem faceret, et revadiaret seu supradictam terram legaliter redderet; quod et fecit. Denique idem H. super ipsam terram venit in fine — quantum ipsa finis continet supradicto A. advocato per herbam et cespitem ad partem Scti Benigni reddidit revestitum. Fecit his praesentibus *rel. Meichelbeck* I. 2. *Nr.* 129. 312. 368.

8) Pl. von 829. *Meichelbeck* I. 2. *Nr.* 530. — fideiussores vestiturae ipsius.

9) Pl. von 852. *Vaissette* I. *Nr.* 76. — hordinavimus et [*de*]credimus iudicio, ut B. saione nostrum, ut super ipsas res venisset et C. exinde exigere (l. exire) fecisset et secundum legem ipsum R. ab omni integritate revestire fecisset a partibus

dem Beklagten das ihm zugesprochene Besitzrecht förmlich gewähren und wegen künftiger Störungen Bürgschaft geben [10]).

Bei dem Rechtsstreit über Freiheit oder Unfreiheit räumt der überwundene Beklagte seine Unfreiheit ausdrücklich ein und übergiebt sich auf Befehl des Gerichts sofort förmlich in des Klägers Dienstbarkeit [11]).

Bei dem Rechtsstreit um eine bewegliche Sache ist diese durch die Klage mit Anefang (interciatio) vor Gericht gebracht und kann, je nachdem das Urtheil für den Kläger oder den Beklagten ausfällt, auch sofort Diesem oder Jenem übergeben werden [12]).

Auch der wegen Schuld oder Ungericht verurtheilte Beklagte mußte ohne Zweifel, wie nach älterem fränkischem Recht, entweder sofort im Gericht zahlen [13]) oder ein Erfüllungsgelöbniß mit Bürgen leisten, wegen dessen Nichterfüllung in dem bestimmten Termin auch jetzt die altsalische Pfändung zunächst gegen den Hauptschuldner [14]), subsidiarisch auch gegen den Bür-

G. abbate, sicut et fecit. Pl. von 862. *ibid. Nr.* 88. *Gall. christ.* VI. *p.* 313. — ordinavimus L., vasso dominico, misso nostro, ut super ipsas res venire fecisset et sic ipso Abbati — reddidisset monasterium S. Velociani cum ecclesias, terris — et ipso fiscum Homegiano — ad eos tradere et revestire fecisset. Et sic ipse L. venit, — in comitatu Tolosano cum A. I. *rel.* Iudices et praesentia G. *rel.* et sicut per ipsum fuit ordinatum, eos revestivit atque tradidit. Im Pl. von 844. *Mur.* I. *p.* 467. trug der Graf einem Schöffen diese Vollstreckung des Urtheils auf, welcher jedoch damit nicht durchdrang.

10) *Meichelbeck* I. 2. *Nr.* 122. *a.* 806. Et spoponderunt se E. et H. (die Kläger), quod hanc hereditatem amplius querere non debuissent, nec unquam hoc movere presumerent, nec W. clericum (den Beklagten) amplius inquietare; et dederunt wadium confirmationis, et fideiussor inde est K. iudex. *Nr.* 123. *a.* 807. — et dederunt inde testes per aurem tractos. Pl. von 863. *Martené* I. *p.* 169. — se concredidit et, nulla Principis aut Iudicum vi aut oppressione, sed propria voluntate et iusto omnium assistentium iudicio easdem res cum querela warpivit.

11) *Meichelbeck* I. 2. *Nr.* 487. — diiudicaverunt populi et Scabini, ut se redderet in manus H. Episcopi et sui Advocati L. ad proprio servo; et ipse se ibidem reddidit in puplico placito, ac semet ipse credidit, quod aliter fieri non potuit, quia sui parentes servi fuerunt. Vgl. oben § 83 Note 16.

12) S. § 84 Note 21.

13) S. oben Note 5 und § 83 Note 14.

14) S. Bd. IV. S. 515. Wie ja

gen eintrat [15]). Wer weder zahlt, noch einen Bürgen stellt, also nicht nach Vorschrift des Gesetzes zu Recht steht, dessen Güter werden, bis er zahlt oder einen Bürgen stellt, mit Beschlag belegt [16]), ohne Zweifel auch nach Ablauf eines Jahres zur Befriedigung des Klägers verwendet [17]). Der Unvermögende muß sich bis zur Zahlung der Schuld seinem Gläubiger als Schuldknecht zu eigen geben [18]).

---

7. Contumacialverfahren [1]).

§ 91. Wenn also der beschriebene regelmäßige Gang des Rechtsstreits von Anfang bis zu Ende auf dem geordneten

auch die Zahlung noch immer in Mobilien geschehen konnte, z. B. *Cap. Sax. a.* 785. *c.* 27. *p.* 50. *Cap. Bon. a.* 811. *c.* 2. *p.* 173. Vgl. das Burgundische Recht IV. S. 171. das Langobardische S. 392. — Sohm I. S. 119. behauptet, die Execution habe in Beschlagnahme des ganzen Vermögens (res in bannum missae) bestanden. Ebenso schon von Meibom, D. Pfandrecht S. 56. 75. 97 folg. Diese fand jedoch nach dem Zeugniß der Quellen nur statt 1) wenn das Erfüllungsgelöbniß ohne Bürgschaft geleistet wurde (s. Note 16.) und 2) wegen Rechtsverweigerung (§ 91). Wie Sohm diese Execution, die er auch für die merowingische Zeit behauptet, mit K. Chilperichs Edict von 561 reimt, sagt er nicht In dem Fall des Ursus und Andrasius (*Gregor. Tur.* IV. 47.), zweier Römer, bewilligte der König die Missio in Bona nach römischem Recht.

15) *Cap. Sax. a.* 785. *c.* 27. *p.* 50. Si vero fideiussor diem statutum non observaberit, tunc ipse tantum damnum incurrat, quantum manus sua fideiussoris exstitit. Also Zahlung oder Pfändung nach dem Stand der Schuld. Für die nur subsidiarische Verpflichtung des Bürgen vgl. Sohm, Prozeß der L. Salica S. 165.

16) *Cap. Sax. cit.* Si quis homo fideiussorem invenire non potuerit, res illius in forbanno mittantur, usque dum fideiussorem praesentet.

17) S. § 91 Note 14.

18) *Cap. ad L. Rib. a.* 803. *c.* 3. *p.* 117. Homo ingenuus, qui multa qualibet solvere non potuerit et fideiussores non habuerit, liceat ei semet ipsum in wadium ei, cui debitor est, mittere, usque dum multa, quam debuit, persolvat. *Cap. a.* 811. *c.* 3. *p.* 169. *Cap. a.* 817. *c.* 2. *p.* 211. *Edict. Pist. a.* 864. *c.* 34. *p.* 497. Das Recht des Schuldknechts bestimmt *Cap. ad L. Sal. a.* 803. *c.* 8. *p.* 114. *Cap. Olonn. a.* 823. *c.* 10. *p.* 232.

1) Eichhorn § 207. S. 771. Maurer, Altd. Gerichtsverfahren §§ 76–79. Wilda, Strafrecht S. 521. Walter, D. R.G. S. 346. Waitz IV. S. 440. v. Meibom, das deutsche Pfandrecht S. 56. 75. 97 folg. Sohm I. S. 119 folg.

persönlichen Zusammenwirken beider Partheien und des Gerichts beruht: so bleibt die Frage, wie, wenn Eine Parthei, insbesondere der Beklagte, seine Mitwirkung versagt, d. h. vor Gericht nicht erscheint, dem Gegner zu seinem Recht verholfen würde, die Frage nach dem Contumacialverfahren im Gegensatz des contradictorischen. Auch in dieser Beziehung sind als die zwei Hauptpunkte im Prozeß der erste und der zweite oder Beweis-Termin zu unterscheiden.

Da in dem ersten Termin durch Beantwortung der Klage der Grund zu dem ganzen Rechtsstreit gelegt wird, so muß der Beklagte, der der mehrmaligen Aufforderung in demselben zu erscheinen nicht Folge leistet, als ein solcher betrachtet werden, der überhaupt nicht zu Recht stehen will. Das gegen ihn eintretende Verfahren ist nach den Capitularien ein ganz neues, von dem der früheren fränkischen Volksrechte und Gesetze durchaus verschiedenes, ohne daß wir die Umbildung desselben geschichtlich nachweisen können.

Nach dem früheren fränkischen Recht wurde der Beklagte, der der mehrmaligen Privatladung nicht Folge leistete, in Contumaciam verurtheilt, und wenn er in dem bestimmten Termin weder zahlte noch Bürgschaft stellte, so wurde er nach der Lex Salica vor den König geladen; und wenn er auch hier nicht erschien, für friedlos erklärt, sein Vermögen aber confiscirt. Nach dem Edict K. Chilperichs vom J. 561 und der Lex Ripuariorum in ihrem zweiten der Lex Salica nachgebildeten Theil ist dieß Verfahren insofern gemildert, daß gegen den in Contumaciam Verurtheilten Pfändung eintritt und der Widerspruch gegen dieselbe zur Entscheidung des Königs gebracht wird; die Friedloserklärung aber nur den heimathlosen Verbrecher trifft. In den Gesetzen wird dieß Contumacialverfahren überhaupt nur auf die Klage wegen Ungericht bezogen [2]). Ob es auch bei den Klagen wegen Grundeigenthum und Schuld, auf welche, wie wir annehmen durften, die Mannitio ausgedehnt war [3]), eintrat, steht dahin.

2) S. Bd. IV. S. 519—525. 3) S. Bd. IV. S. 478. 491.

Das Recht der Capitularien unterscheidet sich von jenem älteren zunächst darin, daß zu der Privatladung (mannitio) als zweite Einleitungsform des Rechtsstreits die richterliche Ladung (bannitio) hinzugetreten ist, deren Verhältniß zu einander erst Ludwig der Fromme dahin geregelt hat, daß nur bei den Klagen um Grundeigenthum und Freiheit die alterthümliche Mannitio, in allen anderen Fällen die richterliche Ladung oder Bannitio statt haben soll [4]). Beide müssen mehrmals in gesetzlich bestimmtem Zeitraume wiederholt und erfolglos geblieben sein, damit das Verfahren gegen den Beklagten, als Einen, der nicht zu Recht stehen will, eintreten könne [5]).

Dieß Contumacialverfahren selbst tritt als ein neues insbesondere in Carls des Großen Capitular zur Lex Ripuariorum vom J. 803 hervor, obgleich es durch dieß Gesetz nicht zuerst eingeführt worden ist. Denn mit denselben Worten jenes Volksrechts leitet es das Verfahren ein, welches an Stelle des früheren an die mehrmals erfolglos gebliebene Mannitio sich anschließen soll. Dieß ist nämlich nicht mehr Pfändung des in Contumaciam verurtheilten Beklagten, zur Befriedigung des Klägers, sondern gerichtliche Beschlagnahme seiner sämmtlichen Güter (possessio in bannum missa) [6]). Ebenso soll nach dem Capitular Ludwigs des Frommen zu allen Volksrechten vom J. 817 in den Fällen der Bannitio, wenn diese nach ein-

4) S. oben § 82 Note 23.

5) Die verschiedenen Bestimmungen über die Zahl der Privatladungen und die Fristen s. oben § 82 Note 13. Für die Bannitio *Cap. Leg. add. a.* 817. *c.* 12. *p.* 212. — si post unam et alteram Comitis admonitionem ad mallum venire noluerit. *Cap. Caris. a.* 873. *c.* 3. *p.* 519. Et si post secundam Comitis admonitionem ad mallum venire noluerit *rel.* Im Gericht der Missi dreimal *Cap. Misso a.* 803. *c.* 4. *p.* 122. Die Fristen bestimmt *L. Chamav.* 43 (44) mit Rücksicht auf die Sache und den Stand des Beklagten auf 7 oder 14 Tage. Im Gericht des Königs 21 Tage. Urk. von 775. Sickel, *Acta K.* 38.

6) *Cap. L. Rip. add. a.* 803. *c.* 7. *p.* 117. Si quis ad mallum legibus mannitus fuerit et non venerit, — quindecim solidis culpabilis iudicetur. Sic ad secundam et terciam. Si autem ad quartam venire contempserit, possessio eius in bannum mittatur *rel.* Vgl. *L. Rip. tit.* 34.

maliger Wiederholung erfolglos geblieben, die gerichtliche Beschlagnahme der Güter eintreten (res eius in bannum missae) [7]. Diese Beschlagnahme ist aber nur eine provisorische Maßregel; denn der Beklagte kann noch während Jahr und Tag zu Recht stehen, d. h. sich vertheidigen und dadurch den freien Besitz seiner Güter wieder erlangen [8], und eben dazu soll er durch jene Beschlagnahme genöthigt werden [9]. Erst wenn er diese Frist versäumt hat, wird sein Vermögen zur Verfügung des Königs gestellt, der nun darüber entscheidet [10].

Diese Entscheidung war wohl niemals ganz willkührlich; die Grundsätze, nach denen sie erfolgte, erfahren wir aber erst aus dem angeführten Capitular Ludwigs des Frommen [11]. Der Haupterfolg ist, daß das Gut des Beklagten zur Strafe seiner beharrlichen Rechtsweigerung, auch ohne seine Friedloserklärung, dem königlichen Fiscus verfällt [12]. Natürlich aber nur, insoweit es wirklich sein Eigenthum ist; daher, wenn er sich mit seinen Miterben noch nicht auseinandergesetzt hat, der Graf diese

7) *Cap. Leg. add. a.* 817. *c.* 12. *p.* 212. (Vgl. das vermeintliche *Cap. a.* 801. *c.* 12. *p.* 88. und Boretius S. 120.) De mannire. Si quis de statu suo, id est de libertate vel de hereditate compellendus est, — manniatur, de ceteris vero causis — non manniatur, sed per Comitem banniatur. Et si post unam et alteram Comitis admonitionem aliquis ad mallum venire noluerit, rebus eius in bannum missis, venire et iustitiam facere compellatur. *Cap. Caris. a.* 873. *c.* 4. *p.* 519. — rebus eorum in bannum missis venire et iustitiam reddere compellantur.

8) *Cap. Leg. Rip. add. cit.* – donec veniat et de re, de qua interpellatus fuerit, iustitiam faciat. Si intra annum non venerit *rel.*

9) Note 7. So werden auch die Inquisitionszeugen zum Erscheinen genöthigt. Urk. von 871. *Memorie di Lucca* IV. 2. *Nr.* 39. *p.* 54.

10) *Cap. L. Rib. add. cit.* Si infra annum non venerit, de rebus eius, quae in bannum missae sunt, Rex interrogetur, et quidquid inde iudicaverit, fiat. Similiter et de beneficio hominis, si forte res propriae non habuerit, mittatur in bannum, usque quo Rex interrogetur.

11) *Cap. Leg. add. a.* 817. *c.* 11. *p.* 212. De proprio in bannum misso. Von beneficium ist hier nicht die Rede. Vgl. *Cap. a.* 801. *c.* 13. *p.* 85. Boretius S. 120.

12) *Cap. cit.* Cuiuscunque hominis proprietas — in bannum fuerit missa, et ille re cognita, ne iustitiam faciat, venire distulerit, annumque et diem in eo banno illam esse permiserit, ulterius eam non acquirat, sed ipsa fisco nostro societur.

berufen, die Theilung gesetzlich bewirken und nur den Erbtheil des Beklagten dem Fiscus zusprechen soll [13]). Ferner soll, wenn die Klage ein Verbrechen betraf, durch den Grafen und seine Unterbeamten aus dem in Beschlag genommenen Gut, und zwar zunächst aus den beweglichen Sachen, wenn diese nicht zureichen, auch aus den Grundstücken, die gerichtlich festgestellte Schuld bezahlt und nur, wenn Etwas übrig bleibt, dieß dem Fiscus zugesprochen werden [14]). Betraf aber die Klage das Gut des Beklagten selbst, welches der Kläger als sein Eigenthum in Anspruch nahm, so soll es zwar auch, weil es vom Beklagten besessen wurde, mit dem Bann belegt, ja vom Fiscus in Besitz genommen werden; aber auf den Bericht des Grafen will der König dem Kläger das Gut, wenn es wirklich sein Eigenthum war, durch eine königliche Verleihungsurkunde zurückgeben [15]). Hieraus ergiebt sich also, daß selbst nach Verlauf von Jahr und Tag der Beklagte nicht für sachfällig, der Anspruch des Klägers nicht für erwiesen gilt, son-

13) *Cap. cit.* Si autem homo ille nondum cum suis coheredibus proprium suum divisum habuit, convocet eos Comes et cum eis legitimam divisionem faciat, et tunc, sicut iam dictum est, partem eius fisco nostro addicat.

14) *Cap. cit.* Cuiuscunque hominis proprietas ob crimen aliquod ab eo commissum in bannum fuerit missa *rel.* Debitum vero, quod is, cuius ea fuit, solvere debuit, per Comitem ac ministros eius iuxta aestimationem damni de rebus mobilibus, quae in eadem proprietate inventae fuerint, his, quibus idem debitor fuit, exsolvatur. Quodsi rerum mobilium ibidem inventarum quantitas ad compositionem non sufficerit, de immobilibus suppleatur, et quod superfuerit, sicut dictum est, fiscus noster possideat. Si nihil super compositionem remanere potuerit, totum in illam expendatur. Vgl. *Cap. Aquisgr. a.* 802. *c.* 32. *fin. p.* 95. oben S. 87. Note 7. *Edict. Pist. a.* 864. *c.* 6. *p.* 490. und *Cap. a.* 873. *c.* 3. *p.* 519.

15) *Cap. cit.* Quodsi non de alia re, sed de ipsa proprietate, quae in bannum missa fuit, ac per hoc in nostram potestatem redacta est, fuerat interpellatus, Comes, in cuius ministerio eam esse constiterit, hoc ad notitiam nostram perferre curet, ut nos eandem proprietatem, quae secundum supradictum modum in nostrum dominium redacta est, per praecepti nostri auctoritatem in ius et potestatem hominis, qui eam quaerebat, si sua esse debet, faciamus pervenire.

dern dem Fiscus gegenüber, der jetzt an die Stelle des Beklagten getreten ist, erwiesen und gerichtlich festgestellt werden muß. Doch dient offenbar die Beschlagnahme der Güter des Beklagten nicht bloß zur Ueberwindung seiner Rechtsweigerung, sondern auch zur Sicherung des klägerischen Anspruchs [16]), und kann um dieses doppelten Zwecks willen der römischen Missio in Bona des Indefensus (contumaciae coërcendae et rei servandae causa) verglichen werden. In allem Uebrigen aber ist sie davon verschieden und geschichtlich nicht damit in Verbindung zu bringen [17]). Eher möchte man annehmen, daß wie dieses römische Verfahren der publica Bonorum Venditio nachgebildet war, so auch im fränkischen Reich die fiscalische Execution, die schon früher in Bezug auf Steuern und Heerbann durch Beschlagnahme des ganzen Vermögens erfolgte, diesem Contumacialverfahren zum Vorbild gedient habe [18]).

Die Dürftigkeit unserer Quellen für dasselbe hat frühere Schriftsteller veranlaßt, verschiedene Irrthümer darüber in Umlauf zu bringen.

So ist behauptet worden, der Bann über die Güter des Beklagten habe sich naturgemäß nur an die Bannitio des Richters, nicht an die Mannitio des Klägers anschließen können [19]). Allein dieser Behauptung liegt eine unrichtige Ansicht über die rechtliche Natur der Mannitio zum Grunde, und sie wird überdieß durch das Zeugniß der Quellen widerlegt. Auch die Mannitio ist keine bloße Privathandlung, sondern durch die

16) Denselben Zweck hat die Beschlagnahme der Güter des Beklagten, der keinen Bürgen stellen kann, s. oben § 90 Note 15.

17) Dieß ist die Ansicht v. Meibom's, das deutsche Pfandrecht S. 56.

18) Für Steuern s. *Gregor. Tur.* X. 7. die Zehnten *Cap. Mant. a.* 803. *c.* 19. *p.* 111. den Heerbann *Cap. de exp. exerc. a.* 811. *c.* 6. *p.* 169. *Cap. Lud.* II. *de ex. Ben. a.* 866. *c.* 1. 2. *p.* 505. Sohm I. S. 119. Wenn wie oben § 75 Note 44. angenommen wurde, wegen beharrlicher Rechtsverweigerung der Königsbann gezahlt werden mußte, so bildete dieser das Mittelglied.

19) Eichhorn cit. S. 772. „Ein solches Verfahren konnte bei der Mannitio nicht vorkommen." Note e. „Bei einer Mannitio fand im Fall des Ungehorsams jetzt wohl nur gleich die Execution statt." Maurer cit. §§ 77. 78.

öffentliche Auctorität des Gesetzes (legibus) unterstützt und kann deshalb, wie früher zur Friedloserklärung des Beklagten als Eines der sich außerhalb des Rechts stellt, so jetzt zur Beschlagnahme seiner Güter führen. Ausdrücklich aber knüpft dieselbe nicht an die Bannitio, sondern an die Mannitio das Capitular Carls des Großen zur Lex Ripuariorum nach der richtigen Lesart [20]), und daß sie sich an beide Einleitungsformen des Prozesses anschließt, bestätigt das Capitular Ludwigs des Frommen [21]).

Noch allgemeiner ist die Behauptung, daß die Beschlagnahme und Confiscation der Güter des Beklagten nur in dem Fall eintrete, wenn er eines Verbrechens beschuldigt wird [22]). Auch dieser Irrthum ist theils durch die sachliche Voraussetzung, nur ein Verbrechen könne so große Nachtheile zur Folge haben, theils durch eine unrichtige Auslegung des Capitulars Ludwigs des Frommen veranlaßt worden. Denn nicht das Unrecht des Beklagten, welches die Klage begründet und freilich, insofern es durch ein Friedensgeld gebüßt wird, auch einen größeren oder geringeren Friedensbruch enthält, sondern seine Rechtsverweigerung, wodurch er sich außerhalb des Rechts stellt, wird durch diese Beschlagnahme und Confiscation seines Vermögens gestraft. Und jenes Capitular erwähnt zwar im Eingang die Klage aus Verbrechen als den Fall, wo aus den gebannten Gütern

20) Eichhorn und Maurer zogen nach ihrer Ansicht die Lesart: Si quis ad mallum legibus bannitus fuerit, vor, die aber Pertz mit Recht verworfen hat. Auch *Ansegis* III. 45. (VI. 211.) hat mannitus.

21) *Cap.* 11. oben Note 15. regelt die Beschlagnahme der Güter bei der Klage wegen Grundeigenthum, für welche *c.* 12. oben Note 7. die Mannitio vorschreibt; und dasselbe Kapitel knüpft in anderen Fällen die Beschlagnahme an die Bannitio.

22) Eichhorn cit. Note e. „wegen Friedensbruch, der auch den Streit um Grundeigenthum veranlaßt haben konnte". Maurer cit. § 77 Note 35. „hauptsächlich, vielleicht einzig bei Verbrechen." Wilda, Strafrecht S. 521. „Endlich wurde das Vermögen desjenigen unter Bann gelegt, der wegen einer Missethat nicht zu Recht stand, und wurde mit seiner Friedloslegung (?) eingezogen, wenn er sich nicht innerhalb Jahr und Tag aus der Acht (?) zog." Auch Walter erwähnt dieß Verfahren nur bei der Klage um Schuld, soll heißen Ungericht, § 679 Note 8.

zunächst die Buße gezahlt und nur das Uebrige dem Fiscus zugesprochen werden soll, bestimmt aber dann, wie in einem zweiten Fall, bei der Klage um Grundeigenthum, mit der Beschlagnahme verfahren wird [23]). Es kann hiernach nicht bezweifelt werden, daß dieß Contumacialverfahren bei Klagen aller Art, also auch wegen Unfreiheit und Contractsschuld eintrat [24]).

Die persönliche Acht oder Friedloserklärung des Beklagten freilich fand jetzt, wie schon nach K. Chilperichs Edict, nur gegen schwere Verbrecher, insbesondere Räuber, statt, welche sich der gerichtlichen Verfolgung entziehen [25]), konnte aber auch, wenn der Geächtete sich vor Gericht stellte und dem Kläger Genüge that, wieder aufgehoben werden [26]).

Das Nichterscheinen des Klägers in dem ersten, von ihm selbst veranlaßten Termin entscheidet über die Sache selbst in keiner Weise; doch muß er ohne Zweifel für den vereitelten Termin die Ordnungsbuße von 15 Solidi zahlen [27]).

23) Um Grundeigenthum handelte es sich auch in dem Fall bei *Hincmar*, *Opp.* II. *p.* 316. — residentibus vobis (Karl der Kahle) cum fidelibus vestris coram fratre et coëpiscopo nostro H., filius Lindonis ad vestram dominationem se reclamavit, quia idem frater noster ab eo exenium acceperit et patris sui beneficium ei donaverit et deinde ab eo irrationabiliter tulerit; und im Pl. Carls des Kahlen von 861. *Bouquet* VIII. *p.* 570. um eine cellula in pago Lugdunensi, die der König verschenkt hat, und der Bischof von Macon in Anspruch nimmt. Ebenso in Urk. von 864. *Memorie di Lucca* IV 2. 52.

24) Für Contractsforderungen wird dieß bestätigt durch *Cap. Olonn. a.* 823. *gen. c.* 5. *p.* 251. Wenn Schuldner Mobilien veräußern, um dem Gläubiger die Pfändung unmöglich zu machen: placet nobis ut res eorum confiscentur, quousque venientes ad audientiam iustitiam faciant. Sohm I. S. 119. N. 59.

25) *Cap. Aquisgr. a.* 809. *c.* 3. *p.* 155. De latrone forbannito, ut liber homo qui eum suscepit 15 solidos componat *rel. c.* 4. Ut Comes, qui latronem in forbanno miserit, vicinis suis Comitibus notum faciat, eundem latronem a se esse forbannitum, ut illi eum non recipiant. *Conv. Silv. a.* 853. *c.* 6. 7. *p.* 424. *Cap. Caris. a.* 853. *c.* 3. *p* 520 Wilda cit. Note 21. vermischt Beides unrichtig.

26) *Cap. Aquisgr. a.* 813. *c.* 13. *p.* 188. Sed si bannus ei (*sc.* latroni) indicatus fuerit, et banno peracto stet in eo interim, usquedum Comiti et ei, qui clamorem vel causam ad eum habuit [*satisfecerit*], et tunc sit foris banno. Vgl. Bd. IV. S. 521. Note 106.

27) *L. Sal. em.* 1, 2. Ille vero

Ganz anders verhält es sich mit dem zweiten oder Beweistermin, dessen Versäumniß von Seiten der einen oder anderen Parthei nach den Grundsätzen über das Beweisrecht beurtheilt wird.

Ausdrückliche Quellenzeugnisse besitzen wir nur für den Fall des Eides, und die dabei zur Anwendung kommenden Grundsätze können unbedenklich auch auf das Gottesurtheil, welches seine Stelle vertritt, analog bezogen werden.

Das Ausbleiben des Beklagten in dem für Ableistung des Eides anberaumten Präjudizialtermin[28]) gilt für Verweigerung des Eides und er wird sachfällig[29]). Bleibt der Kläger aus, während der Beklagte erschienen ist, so gilt nach den älteren Volksrechten der Eid für geschworen oder erlassen, und der Beklagte wird nicht nur von der Schuld entbunden, sondern ihm auch das behauptete Recht zugesprochen[30]). Ein späteres Capitular aber gestattet ihm nur die Ableistung des Eides in Abwesenheit des Klägers[31]).

qui alium mannivit, si non venerit, et eum sunnis non detenuerit, ei quem mannivit, similiter DC dinarios, qui faciunt solidos XV conponat.

28) S. oben § 83 Note 20. 21.

29) *Cap. Sax. a.* 785. *c.* 32. *p.* 50. Si cuilibet homini sacramentum debet aliquis, aframeat illum ad ecclesiam sacramenta ad diem statutum. Et si iurare contempserit, fidem faciat (Erfüllungsgelöbniß) et solidos quindecim conponat, quod inactivus (*l.* iectivus) apparuit, et deinceps causam pleniter emendare faciat. Urk. von 808. *Pérard p.* 148. Tunc ipsi Scabinei decreverunt iudicium, quod post XL noctes in proximo mallo ipse H. contra A. iurasset. aut quod lex est fecisset. Deinde post legitimas noctes ante Episcopum et Comitem O. ipse A. venit, H. ibi secundum legem clamavit. Cum vero H. ibi non esset, A vuidridum iuravit. Sed quia H. ibi non venit nec suum accondam (l. sunnem quandam) denunciavit, in omnibus geitivus apparuit.

30) *L. Burg.* 8, 5. *Ed. Roth.* 361. *Extr. L. Sal.* I. *p.* 99. *M.* Wenn der Kläger im dritten, präclusiven Schwörungstermin ausbleibt: det mallato iectum sol. 15, et faciat tunc Comes notitiam cum Rachimburgiis et testibus. Et sic ipse, qui mallatus ad servitium fuit, ab hoc die liber et ingenuus vadat, nec sit causatori ulla facultas amplius requirendi eum ad servitium.

31) *Cap. Lud.* II. *a.* 855 oder 864. (Boretius S. 166.) *c.* 3. *p.* 436. Si — aliquis alium ad servitium mallaverit, et ille qui mallatus fuerit wadiam de sua probanda libertate dederit, — et si in istis tribus placitis ipse qui quaerit venire contempserit, — ille namque alius cum suis testibus paratus fuerit, tunc Co-

Wie aber, wenn der eine oder andere Theil sich zum Beweise durch Zeugen oder Urkunden erboten hat und in dem für deren Production anberaumten Termin ausbleibt? Daß dieser Beweis dann für nicht geführt gilt, kann nicht zweifelhaft sein. Aber daß er deshalb schon sachfällig würde, kann ich nicht glauben. Ich bin vielmehr zu der Annahme geneigt, daß wie in dem Fall, da der Beweis versucht und nicht gelungen ist [32]), es noch auf den Eid des Beklagten ankommt, mit dem dann in der gewöhnlichen Weise, nämlich durch Anberaumung eines Termins für dessen Ableistung u. s. w. verfahren wird.

Allgemeiner Grundsatz des Contumacialrechts ist es, daß die Versäumniß jedes Gerichtstermins durch die Ordnungsbuße von 15 Solidi gestraft wird [33]), und daß die Anzeige eines gesetzlichen Entschuldigungsgrundes (sunnis) durch einen Boten von jedem Contumacialnachtheil befreit [34]). Für abgelaufen gilt der Termin erst nach Sonnenuntergang [35]).

mes ipse testes recipiat et causam definiat, veluti si ipse qui quaerit praesens fuisset, et ultra ille qui quaesierit tacitus de servitio illius permaneat. Unter testes sind hier Eidhelfer zu verstehen, s. § 84 Note 57.

32) S. oben § 84 Note 43.

33) *Cap. L. Rip. add. a.* 803. *c.* 7. oben Note 6. *L. Sal. em.* 1, 2. Note 23. *Cap. Sax. a.* 785. *c.* 32. Note 29. *Extr. L. Sal.* I. in Note 30. Auch von dieser Buße ist $^1/_3$, also 5 Solidi Fredus. Sohm I. S. 170.

34) *Cap. L. Rip. add. c.* 7. *p.* 117. si eum sunnis non detinuerit. *L. Sal. em.* 1, 1. 2. *tit.* 98. *Marculf. App.* 38. — nec missus in vice sua dixerit, qui ulla sonia nunciasset. *Lindenbrog form.* 168.

35) *Cap. Olonn. a.* 825. *c.* 9. *p.* 252. Ut quicunque sacramentum vel debitum ante solis occasum persolverit, securus inde sit. Ist der Termin ein Triduum, so gilt dieß von dem letzten Tage. Vgl. Sohm I. S. 363., der dieß für das Königsgericht und das echte Ding annimmt. Aber auch das der Missi. Pl. von 798. *Meichelbeck* I. 2. *Nr.* 129.

II. Italien nach Auflösung des carolingischen Reiches.

IX.—XI. saec.

A. Geschichtliche Uebersicht.

§. 92. Das Reich Carls des Großen trug schon durch seine Ausdehnung über ganz verschiedenartige Bestandtheile, als Weltreich, den Keim seiner Auflösung in sich und er selbst hat sie vorbereitet; durch die Schwäche seines Nachfolgers wurde sie beschleunigt, und durch die Theilung unter dessen drei Söhnen die Entwicklung der verschiedenen Nationalitäten Frankreichs, Deutschlands und Italiens gefördert, welche bestimmt waren, die Hauptfactoren der tausendjährigen Culturgeschichte Europas zu werden. Auch für die Rechtsgeschichte, insbesondere für die Geschichte des Civilprozesses wurden diese drei Länder die Repräsentanten dreier verschiedener Rechtsformen. In Frankreich hat das Prozeßrecht durch die ältere, neuere und neueste Gesetzgebung eine ganz eigenthümliche Ausbildung erfahren, die für die comparative Jurisprudenz und Legislation von großem Interesse ist. In Deutschland erhielt das rein germanische Prozeßrecht in der von Carl dem Großen gegründeten Gerichtsverfassung seine vollkommenste Entwicklung. In Italien erfuhr das römische Recht im zwölften und dreizehnten Jahrhundert eine Neubelebung, die am Ende des Mittelalters seine Reception in Deutschland herbeiführte. Deßhalb ist die Geschichte des Prozeßrechts in Italien für uns von hoher rechtsgeschichtlicher und praktischer Bedeutung. Wir verfolgen dieselbe zunächst vom neunten bis eilften Jahrhundert, wo neben der Geltung des fränkisch-langobardischen Prozeßrechts die Neubelebung des römischen sich vorbereitete, und suchen die historische Grundlage dafür zu gewinnen durch eine

Uebersicht der politischen Geschichte Italiens in den drei Abschnitten dieses Zeitraums: unter den letzten Carolingern, den italienischen und burgundischen Königen, und den deutschen Kaisern des sächsischen und salischen Hauses *).

Als Carl sein Ende herannahen fühlte (a. 806), beschloß er eine Erbtheilung unter seine Söhne [1]), wozu ihn ohne Zweifel Beides bestimmte, nicht nur die Erwägung, daß keiner derselben gleich ihm das ungeheure Reich überschauen und mit fester Hand werde zusammenhalten können, sondern auch die Rücksicht auf die Erbansprüche mehrerer Söhne nach fränkischem Herkommen [2]). Den beiden jüngeren, Pippin, der das langobardische Königreich, und Ludwig, der Aquitanien verwaltete, wies er diese und die nächstliegenden Gebiete als Erbtheil zu, und alles Uebrige, was den Hauptstamm der fränkischen Monarchie bildete, seinem ältesten Sohne Carl [3]). Die germanische und romanische Nationalität der Landeseinwohner war also hierbei ebenso wenig maßgebend, wie bei der Bestimmung des gegenseitigen Erbrechts der Brüder [4]). Ueber die Kaiserkrone traf er merkwürdiger Weise keine Verfügung, übertrug aber allen drei Söhnen die Schutzherrschaft über die Kirche des heiligen Petrus und seines Patrimoniums, wie sein Vater und Großvater und er selbst sie geübt hatte [5]).

*) Vgl. Leo, Geschichte der italienischen Staaten, Th. I. S. 240—505. Giesebrecht, Geschichte der deutschen Kaiserzeit, Bd. I—III., Braunschweig 1860—62. Für die Reihenfolge der Könige und Kaiser, s. Böhmer, Regesta Carolorum, Frankfurt 1832. 4. und Regesta Regum atque Imperatorum romanorum inde a Conrado primo, Frankfurt 1831. 4.

1) *Divisio imperii a.* 806. *Pertz Monumenta. L.* I. *p.* 140. Vergl. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte Bd. IV. S. 554. folg.

2) Die germanische Anschauung von der Gemeinsamkeit der königlichen Herrschaft in der Familie und dem darauf gegründeten Erbrecht mehrerer Söhne, spricht *Divisio cit. pr.* deutlich aus.

3) *Divisio cit. c.* 1—3.

4) *Divisio cit. c.* 4. 5.

5) *Divisio cit. c.* 15.

Die Ausführung dieser letztwilligen Dispositionen wurde bekanntlich vereitelt durch den Tod der beiden älteren Söhne vor dem des Vaters. Er war nun genöthigt, kurz vor seinem Ende (813) seinem jüngsten und schwächsten Sohne, Ludwig dem Frommen, die Anwartschaft auf das ganze Reich mit der Kaiserwürde zu ertheilen[6]). Nur das Königreich Italien gab er Pippins Sohne, Bernhard, zur Verwaltung[7]), woraus dieser dann einen Erbanspruch ableitete.

Nach Ludwigs des Frommen Regierungsantritt (814) wurde alsbald seine Untüchtigkeit und Charakterschwäche so offenbar, daß schon im dritten Jahre (817) die Reichsstände, vor Allen die geistlichen, ihn bestimmen konnten, nicht nur für seinen noch fernen Todesfall (vorgeblich nach des Vaters Beispiel) das Reich unter seine Söhne zu theilen und deren gegenseitige Erbfolge zu bestimmen, sondern, was ganz neu und die Quelle der folgenden Verwirrungen war, den ältesten, Lothar, zum Mitregenten anzunehmen und ihn mit der Kaiserwürde seinen Brüdern vorzusetzen[8]). Außer dem Hauptstamm des Reichs überwies er ihm Italien als Erbtheil[9]) und übergab es ihm nach Bernhards Empörung und grausamer Beseitigung auch zur Verwaltung, unter der es einer verhältnißmäßigen Ruhe genoß, während das übrige Reich bis zu Ludwigs Tode (840) durch seine zweimalige Entthronung und die Kämpfe der Söhne untereinander zerrüttet wurde.

Als dann durch die Theilung von Verdun (843) das nun schon ganz romanisirte Westfranken Ludwigs Sohn aus zweiter Ehe, Carl der Kahle, das ganze deutsche Ostfranken Ludwig der Deutsche[10]) und das dazwischen liegende Austrasien von gemischter Bevölkerung nebst Italien Lothar erhielt, übergab dieser Letzteres seinem Sohne Ludwig, zunächst als könig-

6) Waitz, S. 556 Note 4.
7) Waitz, III. S. 236.
8) *Divisio imperii a.* 817 *p.* 198. Näheres bei Waitz IV. S. 557 folg.
9) *Divisio cit. c.* 17. Regnum vero Italiae *rel.*
10) Für die nun schon abgeschlossene Nationalität beider Reichstheile ist entscheidend das merkwürdige Sprachdenkmal *Conv. Ingelh. a.* 840. *p.* 375.

lichem Verwalter, seit 850 als Mitkaiser. Dieser Kaiser Ludwig II. hat es auch nach des Vaters Tode (853) und bis an sein Ende behauptet, aber unter beständigen Kämpfen: im Süden mit den langobardischen Herzögen, den Griechen und den Sarazenen, die sich Siciliens bemächtigt hatten und die Küsten Italiens heimsuchten, im Norden mit den eigenen Vasallen, während in Rom die Factionen des römischen Adels um die Herrschaft und die Besetzung des päpstlichen Stuhles stritten.

Nach Ludwigs unbeerbtem Tode (875) spaltet sich der Reichstag zu Pavia in zwei Partheien. Die Eine unter Führung des Papstes Johann VIII. ruft Carl den Kahlen, dem es eben nur gelingt, in raschem Zuge nach Rom die Kaiserkrone zu gewinnen und (876) in Pavia einen langobardischen Reichstag zu halten [11]), der sich aber nicht behaupten kann. Denn die andere Parthei wendet sich an Ludwig den Deutschen, dessen ältester Sohn Carlmann Jenen vertreibt und noch in demselben Jahre (876) das Königreich in Besitz nimmt. Ihm folgt (879) sein Bruder Carl der Dicke, den nun (881) selbst Papst Johann VIII. zum Kaiser krönt und der (884) noch einmal, mehr durch Zufall als Verdienst, das ganze fränkische Reich in seiner schwachen Hand vereinigt.

Aber als nun nach der Entthronung und dem Tode dieses elenden Fürsten (888) der legitime Stamm der Carolinger in Deutschland und Italien erloschen ist, in Frankreich mächtige Vasallen sich in die Herrschaft theilen, tritt für Italien bis in die Mitte des zehnten Jahrhunderts die schmachvollste Periode seiner Geschichte ein: da langobardische Große und burgundische Fürsten, zum Theil durch Weiberstamm dem carolingischen Hause verwandt, mit wechselndem Glück um das Königreich kämpfen, auch wohl von den durch die römischen Adelsfactionen erhobenen Päpsten als leere Auszeichnung die Kaiserkrone empfangen, und fürstliche Buhlerinnen durch ihr schmutziges Intriguenspiel entscheidenden Einfluß üben, während

11) *Caroli II conventus Ticinensis a.* 876 *p.* 528.

die Ungarn in Norditalien, die Sarazenen im Süden und Westen durch ihre Raubzüge das Land verwüsten. Wir merken nur kurz den Wechsel der Herrschaft an.

Zuerst wird Herzog Berengar von Friaul, durch seine Mutter Gisela ein Enkelsohn Ludwigs des Frommen, als der mächtigste Fürst Norditaliens in Pavia (888) zum König gekrönt. Aber Herzog Guido von Spoleto, gleich mächtig in Mittelitalien, vertreibt ihn mit französischer Hülfe, wird unter überwiegendem Einfluß der geistlichen Reichsstände (889) zum König gewählt [12]) und erlangt vom Papste zunächst für sich (891), dann auch für seinen Sohn Lambert (892) die Kaiserkrone. Nun ruft Berengar den unechten Carolinger und König der Deutschen, Arnulf, zu Hülfe, der nach zweimaligem verheerenden Zuge über die Alpen als Kaiser (895) zurückkehrt. — Nach Guidos und Lamberts Tode (897) herrscht zwar Berengar kurze Zeit allein, findet aber bald in König Ludwig von der Provence, einem Enkel König Ludwigs II. von mütterlicher Seite, einen andern Gegner (900), den auch eine Parthei des Adels als König anerkennt und der Papst als Ludwig III. zum Kaiser krönt. Allein auf seinem zweiten Eroberungszuge wird er in Verona von Berengar überfallen und geblendet in seine Heimath entlassen (905), worauf dieser wieder die Alleinherrschaft und selbst die Kaiserkrone (910) vom Papste erlangt. Nun aber ruft eine ihm feindliche Parthei des Adels den König Rudolph von Hochburgund herbei, der auch (922) zum König der Langobarden gekrönt wird, und mit wechselndem Glück gegen Berengar kämpft, bis dieser (924) unter der Hand eines Meuchelmörders sein sturmbewegtes Leben endet. Dieses Gegners entledigt hätte König Rudolph nun ruhig herrschen können, hätte nicht eine jener fürstlichen Buhlerinnen, Irmengard, die Wittwe des Markgrafen Adalbert von Ivrea, ihm in ihrem Stiefbruder, König Hugo von der Provence, einen

12) *Widonis Regis electio a.* 889 *p.* 554 ist eine Art Wahlcapitulation der Bischöfe.

neuen Gegner aufgestellt, der mit seinem Sohn Lothar als Mitregenten sich des Königreichs bemächtigt (931) und schließlich Rudolph durch Abtretung eines Theiles von Süd-Burgund abfindet (934). Dieser König Hugo hat sich durch List und grausame Gewalt zehn Jahre lang gegen die meuterischen Großen behauptet, bis der Mächtigste derselben, Berengar II., des Markgrafen Adalbert von Ivrea Sohn, das Uebergewicht, und nach Hugos und Lothars Tode (950) die Alleinherrschaft gewann, die ihm indeß sehr bald durch einen noch Mächtigeren streitig gemacht werden sollte.

Nach so vielen Wechseln, die zur Genüge bewiesen, daß die Partheisucht der italienischen Großen nur durch eine entschiedene fremde Uebermacht zu dämpfen sei, war es ein verhältnißmäßiges Glück für Italien, daß die deutschen Könige des sächsischen und salischen Hauses mit der geeinten Macht Deutschlands es unternahmen, durch Erneuerung des carolingischen Anspruchs auf die lombardische Königs- und die römische Kaiserkrone, eine feste, wenn auch nicht unwidersprochene Autorität in der hesperischen Halbinsel zu begründen, unter der sie zu neuer Blüthe emporstieg, während freilich Deutschland selbst über diesem Versuch schließlich seiner Einheit verlustig ging. Wir erinnern auch hier nur kurz an die Hauptthatsachen dieses anderthalb Jahrhunderte umfassenden Zeitabschnitts deutsch-italienischer Geschichte.

Bekannt ist, wie Otto I., nachdem er im eignen Hause und Reich völlig Herr geworden (951), von dem Ruf der unzufriedenen Unterthanen König Berengars und der Hand der schönen und klugen Adelheid, König Lothars Wittwe, gelockt, über die Alpen zog und zunächst zwar Berengar nur zwang, die langobardische Königskrone von ihm zu Lehn zu tragen, später aber (962) sie selbst und in Rom die Kaiserkrone annahm. Nachdem er durch mehrmalige Römerzüge seine Herrschaft hier befestigt und durch Krönung seines Sohnes

Otto II. zum Mitkaiser sie diesem gesichert hatte, suchte er ihm durch die Vermählung mit der griechischen Prinzessin Theophano (972) einen Anspruch auf die südlichsten, von den Griechen noch besessenen Theile Italiens zu verschaffen. Allein dieser junge Fürst, der ihm (973) folgte und von seiner burgundischen Mutter mehr Raschheit der Entschlüsse als Besonnenheit geerbt, ward schon nach zehn Jahren durch einen frühen Tod, mit Hinterlassung eines unmündigen Sohnes hingerafft (983). Die nun folgende vormundschaftliche Verwaltung der Mutter und der Großmutter des jungen Königs, Ottos III., und dann, als er selbst die Regierung angetreten (994), seine Jugend und die mit dem griechischen Blut überkommene Schwärmerei für römisches Wesen, war mehr geeignet, das Werk des Großvaters in Frage zu stellen, als fortzuführen. Erst sein ganz deutscher Vetter, König Heinrich II., der ihm (1002) in Deutschland folgte und bei seinem ersten Zuge über die Alpen (1004) in Pavia zum Könige von Italien, bei seinem zweiten in Rom (1014) als Heinrich I. zum Kaiser gekrönt wurde, hat jenes Werk hier und dort mit Klugheit und Energie wiederhergestellt.

Die nun folgenden ersten deutschen Könige des salischen Hauses, Conrad II. (1024) und Heinrich III. (1039), als Kaiser II. (1046), haben es mit kräftiger Hand bis ans letzte Ziel, die Erneuerung des occidentalen Kaiserthums in alter Macht und Herrlichkeit, geführt. In Italien zwar entstand, nachdem schon unter den italienischen und burgundischen Königen die Macht des Adels durch Erweiterung der geistlichen Immunitäten gebrochen und diese Politik von den Ottonen fortgeführt worden war, in den unter dem Schutz der Bischöfe aufblühenden Bürgerschaften der lombardischen Städte eine neue, den deutschen Königen gefährliche Macht. Allein unter den beiden genannten Kaisern brachten sie es doch nur zu vereinzelten, leicht gedämpften Aufständen. Gleichzeitig gelang es diesen, im Bunde mit den von ihnen eingesetzten (deutschen) Päpsten, die von der Volksmeinung laut geforderten

Reformen der Kirche, durch Abschaffung der Simonie und Herstellung des geistlichen Cölibats, in Gang zu bringen und, gleich Carl dem Großen, die Einheit von Staat und Kirche zum Vortheil Beider mit starker Hand zu bewahren. Aber wie wandte sich das Blatt nach Heinrichs III., dieses gewaltigen Herrschers, verhängnißvoll frühem Tode (1056)! Zuerst die Minderjährigkeit seines Sohnes, Heinrichs IV., als Kaiser III., (1084—1106), dann dessen willkührliches Schwanken zwischen Heroismus und Kleinmuth, die Frucht seiner pfäffischen Erziehung, gab einem politisch eben so herrschsüchtigen als religiös fanatischen Italiener, wie Hildebrand, als Papst Gregor VII., war, Anlaß und Möglichkeit, seinen großartigen Plan geistlicher Weltherrschaft in's Werk zu setzen und für diesen Preis mit Hülfe aufrührerischer Vasallen in Deutschland, der päpstlich gesinnten Bürgerschaften in der Lombardei und der Normannen im Süden Italiens die Macht des Kaiserthums hier und dort für immer zu brechen.

Während also die von den deutschen Königen selbst großgezogenen Mächte Italiens sich gegen sie wandten, verdankte dieses ihrer starken Hand inmitten der politischen Stürme die Befestigung wohlthätiger gerichtlicher Institutionen und mittelbar in diesen das erste Erwachen einer germanisch-romanischen Jurisprudenz, welche Beide wir demnächst schildern werden.

B. Landes- und Gerichtsverfassung des Königreichs.

1. Die Comitate, die Immunitäten und die Städte *).

§ 93. Die fränkische Landes- und Gerichtsverfassung, die Carl der Große nach der Eroberung des langobardischen

*) Vergl. Ursprung der lombardischen Städtefreiheit. Bonn 1846. — Hegel, Geschichte der Städteverfassung in Italien. Leipzig 1847, Bd. II S. 1—205. — Das durch fleißige Benutzung der Urkunden ausgezeichnete Werk von Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens, Bd. I. II, Insbruck 1868. 69. behandelt zwar

Königreichs (Langobardia, Italia)[1]) in demselben eingeführt hatte, beruhte auf der Eintheilung des Landes in größere Gaue (pagi) oder Grafschaften (comitatus) und den davon eximirten Herrschaften des Königs, des Adels und der Geistlichkeit (immunitates). Unter der Herrschaft der späteren Carolinger erfuhr diese Verfassung noch keine durchgreifende Aenderung, doch bereitete sich eine solche auf mehreren Punkten vor.

Die Comitate oder Gaue, die in Italien, wie früher die langobardischen Ducate, durchweg den Territorien der größeren, aus römischer Zeit erhaltenen Städte (civitates) entsprachen[2]), stehen unter der ordentlichen Amts- und Gerichtsgewalt ebenso vieler vom Könige bestellter Comites oder Grafen, die ihren Sitz in der Hauptstadt haben und wie der Comitat von ihr benannt werden[3]). Dieses ist ihr Gerichtsbezirk (iudiciaria)[4]), daher sie ihre Placita nicht nur in der Stadt, sondern auch außerhalb halten[5]). Dem Könige gegenüber ist ihre Stellung

hauptsächlich die Zeit der hohenstaufischen Kaiser, enthält aber auch für die frühere schätzbare Beiträge.

1) S. oben S. 12. 34 folg. — *Divisio imperii a.* 806. *c.* 2: Italiam vero, quae et Langobardia dicitur.

2) *Divisio cit. c.* 4. — Has civitates cum suburbanis et territoriis suis atque comitatibus, quae ad ipsas pertinent. Urk. saec. IX. *Fumagalli Cod. Nr.* 41. — in pago Mediolanensi, villa quae vocatur Lemunta. — Urk. 894. *Lupi* I. 1018 — pagorum seu comitatuum. *Lib. Pap.* Karol. 24. *p.* 459 — in pago vel in civitate. Kleinere Städte gehören zum Comitat einer größern z. B. Como zu dem von Mailand Urk. v. 880 *Mur.* V. 930. — civitate Comacie, comitatu Mediolanense. So später Cremona zu dem von Brescia. Urk. v. 916 *Mur.* II. 222. Ein Comitat bilden Padua u. Vicenza Urk. v. 964. *Ughelli* V. 1582. Modena u. Reggio *Mur.* I. 409. Anomal erwähnt Urk. v. 876. *Fumagalli Cod. p.* 442. casae die zum comitatus Papiensis gehören, aber in finibus urbis Mediolani liegen. Ueber die Größe und Zahl der Comitate vgl. Hegel II. S. 12 mit Leo I. S. 207, die einander widersprechen, ohne sichere Resultate zu geben.

3) Von Bergamo *a.* 816. 843 *Lupi* I. 658. 700. Mantua *a.* 818 *Mur.* I. 462. Verona *a.* 820. 833 *ibid. p.* 460. 462. Lucca *a.* 838. 840. 845. 857. 862. *Mur.* II. 980. *p.* 503. 405. VI. 239. Mailand (civitatis) *a.* 864. 865. 874. 880. *Fumagalli Cod. Nr.* 92. 94. 106. 118. 120. (comitatus) *a.* 892 Nr. 131. Florenz *a.* 897. *Mur.* I. 498.

4) Urk. v. 816. *Lupi* I. 688. Urk. v. 827. *Tiraboschi Non.* II. 31. *p.* 48. Urk. v. 829. *Lupi*

eine durchaus amtlich-persönliche. Da aber das Amt nach fränkischem Herkommen einem mit Allod oder Beneficium im Gaue angesessenen großen Grundbesitzer[6]) und jetzt schon gewöhnlich, wenn nichts entgegen stand, nach dem Tode des Vaters dessen Sohn und Erben verliehen zu werden pflegte[7]), so bereitete sich die Ansicht vor, daß das Amt selbst ein vom Könige verliehenes, factisch erbliches Beneficium sei. Als Reichsstände vollziehen die Grafen mit den Bischöfen (876) die Wahl Carls des Kahlen zum Könige von Italien, stellen eine Art Wahlcapitulation auf und nehmen seinen Eidschwur entgegen[8]).

Der Comes hat jetzt regelmäßig einen Vicecomes zu seinem allgemeinen Stellvertreter[9]) in der Stadt und ihrem Gebiet, daher auch er von ihr benannt wird (Vicecomes civitatis)[10]). Vermöge seines vom Könige empfangenen Amtes, das aber auch schon oft vom Vater auf den Sohn übergeht[11]), ist er dessen Getreuer, und wenn er vom Comes ein Beneficium erhalten, dessen Untervasall[12]).

Keine Unterbeamte des Comes sind noch immer in der Stadt der Locisərvator oder Locopositus mit Executiv-

I. 675. Urk. v. 879. *Fumagalli Cod. Nr.* 116. *p.* 406. Dagegen scheint iudiciaria eine Unterabtheilung des Gaus, also eine Sculdasia, in Urk. v. 876 *ibid. Nr.* 99 *p.* 394.

5) Urk. v. 864 in Mailand *Fumagalli Cod. Nr.* 92. Urk. v. 843 — in vico *Lupi* I. 700. Urk. v. 898 — in villa. *Tiraboschi Non.* II. *Nr.* 56 *p.* 73.

6) S. oben Bd. IV. S. 413 Note 42.

7) Für Frankreich *Caroli* II. *conv. Caris. a.* 877 *c.* 9. 10 *p.* 539. Eichhorn I. § 141 S. 551 folg. Für Italien bezeugen dasselbe viele einzelne Fälle.

8) *Caroli* II. *conv. Ticin. a.* 876 *p.* 528 sqq.

9) Urk. v. 880. *Mur.* I. 435 — A. Vicecomes civitatis Veronensis, in vico W. Comitis. Selbstständig ertheilt er die Erlaubniß zur Veräußerung von Mündelgut. Urk. 876. *Fumagalli Cod. Nr.* 113 *p.* 448.

10) Von Mailand a. 859. 863. 870. 876. 892. *Fumagalli Cod. Nr.* 81. 89. 101. 113. 131. Verona *a.* 880. *Mur.* I. 435. Parma *a.* 895 *p.* 438.

11) Urk. v. 870 (oder 840). *Mur.* I. 438. *Fumagalli Cod. Nr.* 1. — Amalricus Vicecomes civitatis Mediolanensis, filius quondam Waldrici, qui fuit Vicecomes ipsius civitatis.

12) Urk. K. Lamberts v. 895. *Mur.* I. 438 — cuidam fideli nostro, vasso scilicet Rodaldi, illustrissimi Comitis — Ingelberto, Vicecomiti Parmensi.

gewalt[13]), und in einer Unterabtheilung des Gaues der Sculdasius mit der niederen Gerichtbarkeit des fränkischen Centenarius, dem aber der Comes in einzelnen Sachen auch die seinige übertragen kann[14]). Der Vorsteher der ländlichen Ortsgemeinde, der Decanus, hat nur polizeiliche Befugnisse, und ebenso der Aufseher der Gemeindewaldungen, der Saltarius[15]).

Die Herrschaften des Königs[16]), die um ihres Mittelpunktes willen Königshöfe (curtes regiae) genannt werden, stehen wie in langobardischer Zeit, unter der Verwaltung der vom Könige meist aus seinen Vasallen ernannten Gastalden[17]). Je nachdem die Curtes regiae gesondert liegen[18]), oder einen Bezirk des Comitats bilden[19]), oder einer Stadt angehören[20]), werden die Gastalden danach benannt. Diese vertreten das fiscalische Interesse ihrer Curtis mit dem Advocatus derselben

13) S. oben S. 13 Note 13. 14. Noch 889 verbietet K. Guido *Leg. c.* 3. *p.* 557 — neque Locopositus neque Sculdasius ab arimannis suis aliquid per vim exigat.

14) Urk. v. 844. *Mur.* I. 467. Sculdasius zu Locarno im Comitat von Seprio. Sein Jurisdictionsgebiet (iudiciaria) heißt ohne Zweifel schon jetzt sculdasia. Vgl. Urk. v. 918. *Mur.* I. 515 — de comitatu Veronensi, de Sculdascia quae Fluvium dicitur. Urk. v. 923. *Ughelli* V. 171 — de comitatu Cenetensi, de sculdassia de Belluno. Für seine Gleichstellung mit dem fränkischen Centenar s. oben § 75 Note 14—19.

15) *Cap. Pipp. a.* 782 *c.* 9 *p.* 43 — coniurent Sculdasios, Decanos, et Saltarios — ut nullos (*sc.* fugaces) concelent. Urk. v. 803. *Mur.* I. 520 erwähnt die decania als Bezirk. Vergl. oben IV. S. 344 Note 30. 31.

16) Vergl. oben IV S. 345.

17) *Hlotharii* I. const. *Olonn. a.* 823. *c.* 14 *p.* 234. — Castaldiis, curtes nostras praevidentibus, erlaubt der König, was sie mit eigenem Gelde gekauft haben, für sich zu behalten, vgl. oben IV. S. 345 Note 36, *Cap. Lang. a.* 802 *c.* 10. *p.* 104. — vassi et austaldi nostri. *Edict. de exp. Cors. a.* 825 *c.* 2. *p.* 242 — dominici vasalli qui austaldi sunt.

18) Urk. v. 852. *Mur.* II. 954 — Gastaldio de Sexpilas, eines königl. Hofes bei Cremona.

19) Urk. v. 863. *Mur.* I. 570 — Curtes — in comitatu Parmensi, in Gastaldatu Bismantino. Ebenso in Urk. v. 890. *p.* 279.

20) Urk. v. 842. *Fumagalli Cod. Nr.* 552 *p.* 234 unter den Zeugen: S. Uvalderici, Gastaldii civitatis Mediolani, S. Rotherii item Gastaldio Sepriensis. Vgl. *ibid. Nr.* 81, 92, 94. Urk. v. 880, *ibid. Nr.* 120 — Gastaldio Comensi — Urk. v. 838 in Lucca. *Mur.* II. 979 — Gastaldius eiusdem civitatis. Urk. v. 858 v. Pisa. *Mur.* III. 1033. Gastaldio Pisensi u. s. w.

in dem Gerichte des Comes[21]) und sind selbst Richter über die Einsassen der Herrschaft[22]). Ja, in den sogenannten königlichen Städten sind sie auch Richter über die freien Einwohner der Stadt und ihres Gebietes[23]) und werden als solche jetzt wie der Sculdasius zu den Unterbeamten des Comes gerechnet[24]). In dem zum Königreich gehörigen Herzogthum Spoleto sind die Städte, jetzt wie früher, regelmäßig an Stelle des Grafen einem Gastalden untergeben, der auch wohl den Titel Comes führte[25]).

Die geistlichen Herrschaften der bischöflichen Kirchen und der Klöster haben noch unter den späteren Carolingern nach echten Verleihungsurkunden nur die bedingte Immunität von der Gerichtbarkeit des Comes, bedingt nehmlich durch die Pflicht, ihre unfreien Einsassen im öffentlichen Gericht zu vertreten und die Freien in demselben zu stellen[26]). Erweitert sind sie nur dadurch, daß jetzt in Italien wie in

21) *Cap. Lang. a.* 802 *c.* 10 *p.* 104. ut vassi et austaldi nostri in vestris ministeriis — honorem et plenam iustitiam habeant, et si praesentes esse non possunt, suos advocatos habeant, qui eorum res ante Comitem defendere possint. In Urk. v. 852 *Mur.* II. 954 tritt der Gastaldio de Sexpilas mit dem advocatus curtis auf.

22) Urk. v. 822 *Fumagalli Cod. Nr.* 33 *p.* 138. In dem Proceß über Freiheit einer Frau im Veltlin und des Klosters St. Ambrosius sitzt ein Gastaldio mit dem Locopositus von Mailand (im Auftrag des Grafen?) und andern Beisitzern zu Gericht.

23) S. oben IV. S. 347. Siena wird noch *a.* 1057 eine civitas dominicata ad manus regis genannt. Welche andere Städte, namentlich in der Lombardei, diese Eigenschaft bewahrten, wo von einem Gastaldio civitatis in diesem Sinne die Rede sein kann, steht dahin. Ebenso, ob auch in den ländlichen Gastaldiaten (Note 18. 19), freie Leute ihm ausnahmsweise unterworfen waren.

24) *Cap. Pipp. a.* 782 *c.* 7 *p.* 43. De universali quidem populo, quis ubique iustitias quaesierit, suscipiat tam a Comitibus suis quam etiam a Castaldiis seu ab Sculdaisihis vel Locopositis iuxta ipsorum legem absque tarditate.

25) Hegel II. S. 16 Note 1. Vgl. oben IV. S. 352.

26) Vergl. oben S. 40 folg. Für Italien *Mur. Antiq.* V. *Diss.* 70. Ursprung § 816—18. Hegel II. S. 67 folg. — Ueber die Fälschungen, die in Italien besonders häufig sind, vgl. oben S. 35. Z. B. die bischöfliche Kirche zu Parma verlor Anfangs saec. X in einem Brande ihre Urkunden. (*Mur.* V. 314 sqq.); nun wurden nicht nur ältere, sondern auch spätere bis zum J. 962 fabrizirt. *Ughelli* II. 182 folg. und unten Note 51.

Deutschland [27]) auch freie Leute, die noch Eigen (proprium) besitzen, aber entweder sich persönlich in den Schutz der Kirche begeben haben oder vom Könige ihr überwiesen sind (arimanni ecclesiae filii) insofern Immunitätsrecht genießen, als sie nur durch Vermittlung ihrer Schutzherrschaft vor das öffentliche Gericht geladen werden können [28]), während sie freilich in der gesetzlichen Gemeindeversammlung (placitum legitimum) als Arimannen auch unaufgefordert zu erscheinen berechtigt und verpflichtet sind [29]).

Jede Beraubung oder Verletzung der Immunitäten versprach Carl der Kahle auf dem Reichstag zu Pavia (876) mit dem Dreifachen der gesetzlichen Buße und des Königsbannes zu strafen [30]). Welche Macht die Bischöfe als Reichsstände besaßen, beweist nicht nur ihr entschiedener Einfluß auf diesem Reichstage, sondern auch daß sie nicht lange nachher (889) selbst

27) Das Privileg K. Ludwigs des Deutschen für Worms v. 858. Eichhorn § 172 Note g. *Mur.* II. 448. Auch das Privileg von Paderborn v. 881 scheint hierher zu gehören. *Erhard, Reg. hist. Westphal.* Münster 1847. 4. *Cod. dipl. p.* 24. In Italien mußte dies um so häufiger vorkommen, als freie Leute zu einer königlichen Curtis gehörten (Note 23) und mit dieser vom Könige einer Kirche geschenkt wurden.

28) Die Verordnung K. Karls des Dicken von 883 bei seiner Zusammenkunft mit P. Johann VIII. in Ravenna auf die Beschwerde der Bischöfe wegen Nichtbeachtung ihrer Immunitäten, zunächst für Arezzo, aber für alle bischöflichen Kirchen geltend (*Mur.* I. 896. *Fantuzzi* V. *Nr.* 23, geltend gemacht von dem Bischof von Cremona *a.* 910. *Mur.* II. 6) unterscheidet drei Arten der Schutzpflichtigen: 1) massarii et coloni liberi (freie Hintersassen; 2) aldiones vel servi (unfreie); 3) liberi et arimanni ecclesiae filii, worunter also nur Freie gemeint sein können, die nicht bloß Grund und Boden der Kirche bauen, sondern Eigen (proprium) besitzen, aber ihrer Schutzherrschaft untergeben sind. Wenn für diese verordnet wird: ut — unusquisque — a patrono suo ad placitum deducatur, so kann unter placitum nur das öffentliche Gericht des Comes verstanden werden. So Hegel S. 68 Note 2 berichtigend Ursprung S. 96. Ueber den bischöflichen Schutz dieser ecclesiae filii gegen Bedrückungen des Comes s. *Guidonis electio a.* 898 *c.* 5 *p.* 555. — Das Privileg Lothars I. a. 845 für das Kl. Novalese, woraus ich weiter gehende Schlüsse zog (Ursprung § 17 Nr. 4) ist unecht nach L. Bethmann in *Pertz Script.* VII. *p.* 108 Note 88.

29) S. unten § 96 Note 12 und oben S. 37 Note 15.

30) *Caroli II. conv. Ticin. a.* 876 *c.* 3. 10 *p.* 530 *sqq.*

ohne die weltlichen Großen gegen Berengar den Herzog Guido von Spoleto zum Thron beriefen[31]).

Daß auch die Herrschaften des Adels in Italien die bedingte Immunität, d. h. die Freiheit vom Eintritt der öffentlichen Beamten genossen, wenn sie ihre Hintersassen vor ihnen zu vertreten bereit waren, zeigt das Capitular Ludwigs II. vom Jahre 856, welches ganz allgemein verordnet, daß Freie, die auf fremdem Grund und Boden sitzen, nicht von den öffentlichen Beamten vor Gericht gezogen, sondern von dem Grundherrn, ihrem Patron, in demselben sistirt werden sollen[32]). Hatte doch auch schon Lothars italienisches Gesetz vom J. 823 die verwandte Bestimmung getroffen, daß die königlichen Vasallen von Klagen gegen ihre Untervasallen zuerst Nachricht erhalten sollen, um die Befriedigung des Klägers vermitteln zu können, ehe jene vor das öffentliche Gericht geladen werden[33]).

Wenn schon unter den spätern Carolingern der Druck der öffentlichen Lasten, insbesondere des Heerbanns[34]) und die Ungerechtigkeit der königlichen Beamten in deren Beitreibung immer mehr freie Leute bewog, sich einer Schutzherrschaft, besonders derjenigen der Kirchen und Klöster zu unterwerfen, wie mußte erst in der wilden Zeit nach ihrem Abgang unter den italienischen und burgundischen Königen diese Bewe-

31) *Widonis R. electio a.* 889 *p.* 554.

32) *Cap. Lud.* II. *a.* 855 oder 856 *c.* 3 *p.* 435. Die Worte contra legem und secundum legem scheinen zu sagen, daß es darüber bereits ein allgemeines Gesetz gab. Vgl. oben S. 50 folg. Note 69. Nach *Guidonis electio c.* 8 *p.* 555 soll der Grundherr auch für geflüchtete fremde Verbrecher entweder büßen oder sie dem öffentlichen Gericht übergeben.

33) *Hlotharii* I. *Imp. const. Olonn. a.* 823 *c.* 13 *p.* 233. S. oben S. 105.

34) *Cap. Lud.* II. *a.* 866 de exercitu Beneventano promovendo p. 504 ordnet den Heerbann aller Freien und so noch später *Guidonis leg. a.* 889 c. 4 *p.* 557. — si Comes loci ad defensionem patriae suae suos arimannos hostiliter properare monuerit. *Lamberti Imp. Cap. a.* 898 *c.* 2 *p.* 564. Ut bannum missi exercitus imperialis solummodo exigant.

gung zunehmen. Vergeblich suchte die Gesetzgebung jenen Ungerechtigkeiten[35]) und der Flucht der freien Leute vor denselben im Interesse des Fiscus[36]) zu steuern.

Da indeß die Immunität auf den in verschiedenen Comitaten belegenen Gütern der Kirche ruhte[37]), so bildete sie nirgends ein zusammenhängendes Territorium; ja in der Stadt selbst, in welcher der Bischof residirte, lag seine Herrschaft mit dem Gerichtsbezirk des Grafen im Gemenge. Dies führte natürlich zu Conflicten und veranlaßte die Bischöfe nach Abrundung ihrer Immunität zu streben, wozu sie durch Schenkung königlicher Güter und durch Unterwerfung der dazu gehörigen oder dazwischen wohnenden freien Leute gelangen konnten. So kam es, wie um dieselbe Zeit jenseits der Alpen[38]), so in Italien zu der ersten nur territorialen Erweiterung der bischöflichen Immunitäten auf den Umkreis der ganzen Stadt, indem nicht nur die hierin gelegene Curtis regia

35) *Guidonis Leg. a.* 889 *c.* 3 *p.* 557. Nemo Comes neque Locopositus neque Sculdasius ab arimannis suis aliquid per vim exigat, praeter quod legibus constitutum est. Sed neque per suam forciam in mansione sui arimanni applicet, aut placitum teneat, aut aliquam violentiam faciat. *Lamberti Imp. Cap. a.* 898 *c.* 6. Ut ipsi arimanni frequentius, quam in lege statutum est, ad placitum ire non cogantur, nec a Comitibus, nec a Sculdahisiis. *c.* 3. Ut nullus Comitum arimannos (d. h. die von ihnen zu erhebenden öffentlichen Leistungen) in beneficia suis hominibus tribuat.

36) Vergl. oben S. 37 Note 14. *Lamberti Imp. Cap. a.* 898 *c.* 5 *p.* 564. Ut scriptoribus publicis nullatenus interdicatur res arimannorum transscribere, si quando eis fuerit opportunum. Quodsi occasione vitandi exercitus aut placitum venditae fuerint — exigatur ab eis utrumque, sicut ante transscriptionem.

37) Z. B. das Immunitäts-Privileg K. Lothars für Arezzo v. 843 (*Mur.* V. 942) und das gleichlautende K. Berengars v. 916 (*Mur.* I. 938) begreift die Besitzungen des Bischofs in comitatibus — Aretino, Senense, Florentino atque in Clusiano et castro Felicitatis. — Urk. K. Heinrich II. v. 1020 für den Bischof von Mantua nennt omnes possessiones in tota Italia. *Mur.* VI. 330.

38) z. B. K. Arnulf für Passau *a.* 898. *Mon. Boica* XXVIII. 1. *Nr.* 86 *p.* 119. Das Privileg K. Ludwigs des Fr. für Rheims a. 817 (*Bouquet* IV. *Nr.* 75 *p.* 510) ist unecht. Für Theile von Städten s. Urk. K. Ludwigs, Bosos Sohn, v. 902. *Bouq.* IX. 683 K. Rudolph v. Burgund v. 924. *Bouq.* IX. 564 u. s. w.

mit den dazu gehörigen Gütern und Gefällen, sondern auch die seit Auflösung der römischen Städteverfassung durch die Langobarden in das königliche Eigenthum übergegangenen öffentlichen Gebäude, Straßen, Mauern, Gräben, Brücken u. s. w. [39]) der bischöflichen Kirche geschenkt und alle Einwohner ihrer Schutzherrschaft unterworfen wurden. Die ältesten Beispiele, worüber wir Urkunden besitzen, wurden außer jenen allgemeinen Gründen durch besondere Unglücksfälle veranlaßt, welche die Stadt betroffen, sie insbesondere ihrer Mauern beraubt hatten und sie sowohl den Einfällen der Ungarn als den noch schlimmeren Bedrückungen der königlichen Beamten aussetzten, eine Wehrlosigkeit, welcher der Bischof gegen Ueberlassung jener Rechte zu steuern bereit war. Der König aber gewann durch diese Begünstigung zugleich einen Bundesgenossen und einen festen Platz in den wilden Kämpfen dieser Zeit. So wurden Modena (892), Bergamo (904—922) und Cremona (902—924) bischöfliche Städte [40]).

Im letzten Fall fügte K. Berengar der bischöflichen Immunität noch die benachbarte Curtis Sexpilas und alles königliche Eigenthum in einem W e i c h b i l d d e r S t a d t fünf Miglien im Umkreis hinzu. Ebenso wurde die Immunität der bischöflichen Kirche von Reggio, welcher K. Ludwig von der Provence (900) die Stadt selbst geschenkt hatte, durch K. Hugo und Lothar (942) auf drei Miglien im Umkreis erweitert [41]).

39) S. Ursprung S. 57 folg. Vergl. Carls des Großen Schenkung eines königlichen Hofes im Territorium von Modena an das Kl. Nonantula v. 776. *Tiraboschi* II. *p.* 24 — sicut a tempore Alboini regis usque nunc a parte regia possessa et ordinata ipsa loca fuerint.

40) Das Nähere und die Beweise s. in Ursprung S. 99—106.

41) Urk. v. 900. *Ughelli* V. *app.* 1575 v. 942. *Mur.* I. 661. VI. 44. Der Zusatz: Sancimus praeterea, ut si quandoquidem de rebus ipsius sanctae sedis fuerit horta intentio, nullatenus ante praesentiam alicuius finiatur nisi in Pontificum praetaxatae sedis, ist ganz singulär und macht mir die Urkunde verdächtig. K. Otto I. erweiterte das Weichbild a. 962 auf 4 Miglien. *Tiraboschi Mod.* I. 124 — omnem terram ipsius comitatus et publicam functionem — a quatuor milliariis extrinsecus et intrinsecus — und so war es noch 1160. *Mur.* VI. 249.

Und die sächsischen Kaiser, die in Italien wie in Deutschland grundsätzlich die geistlichen Reichsstände als abhängigere und treuere Vasallen gegen die weltlichen bevorzugten, sind diesem Beispiel bis zu Anfang des eilften Jahrhunderts in einer ganzen Reihe von Fällen nachgefolgt[42]). Ebenso auch noch der erste Salier, Conrad II.[43]).

Mit dieser territorialen Erweiterung der bischöflichen Immunitäten war übrigens eine Erweiterung ihrer Rechte nicht nothwendig verbunden, und nach dem übereinstimmenden Inhalte der königlichen Privilegien scheint eine solche vor dem Ende des zehnten und dem Anfang des eilften Jahrhunderts noch nicht stattgefunden zu haben[44]). Denn es wird in denselben zwar, wie früher, allen öffentlichen Beamten der Eintritt in die Stadt und ihr Weichbild zur Abhaltung von Gerichtstagen (placita) ohne Erlaubniß des Bischofs und zur Erhebung öffentlicher Gefälle untersagt[45]), und es werden eben

42) K. Otto I. a. 962 Asti mit 2 Miglien *Ughelli* IV. 494 *sq.* erweitert a. 1041 auf 7 Miglien. a. 967. Novara mit 24 Stadien *Ughelli* IV. 954 — K. Otto II. a. 973. Bergamo mit 3 Miglien. *Lupi* II. 315 a. 978. Acqui mit 3 Miglien *Moriondi Mon. Acq.* I. 7 — K. Otto III. a. 997. Piacenza mit 1 Miglie *Campi* I. 495 a. 972—1002. Lodi mit 7 Miglien *Ughelli* IV. 900 (?). — K. Heinrich II. a. 1004 Parma mit 3 Miglien *Affo* I. 242 Nr. 91 (zur Verhütung früher vorgekommener Streitigkeiten zwischen den Comites ipsius comitatus u. dem Bischof). Das Privileg K. Ottos des Gr. a. 962 ist falsch. S. Note 52.

43) Modena mit 3 Miglien a. 1026 *Ughelli* VI. 143. Brescia mit 6 Miglien a. 1037. *Ughelli* IV. ed. 2. col. 539 *sqq.*

44) Ich nahm früher (Ursprung S. 99 folg.) an, daß schon jetzt dem Bischof in der Stadt und ihrem Weichbild die Grafschaft zugestanden habe. Der Widerspruch von Hegel S. 72 folg. hat mich zu erneuter Prüfung und Aenderung meiner Ansicht veranlaßt.

45) Urk. v. 916 (Cremona.) *Ughelli* IV. 794 — ut nullus procurator regiae partis intra muros civitatis — portatica, telonea *etc.* erhebe — nullus Comes infra muros Cremonenses vel foris circa civitatem milliaria quinque placita custodiat (Gericht haben) — absque voluntate et permissu — Episcopi. — Urk. K. Ottos III. für Novara (*Ughelli* IV. 954) — ut nullus Marchio, Comes vel quilibet ex iudiciali potestate intra praedictam civitatem Novariam praescriptumque spatium ingredi sine ipsius licentia Episcopi ad placita tenenda aut liberos ipsius civitatis et praedicti spatii habitatores — alicubi distringere audeant. — Außerhalb der Stadt und ihres Weichbildes konnte der Graf Placita halten, z. B. a. 919 der Comes Bergomensis in villa comitatus Bergomensis. *Lupi* II. 114.

diese Gefälle (publicae functiones), welchen Grund und Namen sie haben mögen, der bischöflichen Kirche überwiesen [46]), in Bezug auf Gerichtbarkeit aber nicht die Grafschaft, sondern nur der Gerichtszwang (districtio) dem Bischof und seinem Vogt zugestanden [47]), vermöge dessen jede Ladung freier Einsassen vor das Gericht des Grafen durch sie vermittelt werden, diese jedoch, insofern sie noch freies Grundeigenthum besitzen (arimanni ecclesiae filii) im echte Ding (placitum publicum) auch unaufgefordert erscheinen sollen [48]).

In Rechtssachen der Einsassen unter sich freilich hält der Bischof und sein Vogt Gericht und es wird dies in Bezug auf freie Leute ausdrücklich anerkannt [49]); auch mögen dritte Klä-

46) Urk. v. 892 (Modena) *Tiraboschi Non.* I. *p.* 21. — quidquid ex antiquo iure incolumi civitate de hiis regiae auctoritati per procuratores rei publicae persolvebatur. — Urk. v. 942 (Reggio) *Mur.* I. 661. VI. 44. — cum teloneo et stradatico — omnemque publicam functionem largimur. — K. Otto III. für Lodi (*Ughelli* IV. 900) — vectigalia, teloneum tam infra civitatem quam extra — usque ad VII. milliaria in circuitu, cunctasque publicas exhibitiones, quae hactenus ad Laudensem comitatum de ipsa civitate et suburbano eius redhibitae sunt iure publico. Dieß ist der fiscus comitialis in ius ecclesiasticum conversus in *Lamberti Cap. a.* 898 *c.* 8 *p.* 564. Vorbehalten wird von freien Hintersassen fodrum regium et sculdassia, quam Comitibus suis singulis annis debent, noch a. 1081. *Giulini* IV. 532.

47) Distringere und districtio oder districtus bezeichnet den Gerichtszwang und dann auch die wegen Ungehorsam zu zahlenden Bußen. *Du Cange h. v.* Stets wird in der erweiterten Immunität nur diese districtio der Kirche zugestanden.

48) Entscheidend ist das Privileg K. Rudolphs v. 924 für Cremona (*Mur.* IV. *p.* 49), wo dem Bischof schon 946 die Immunität in der Stadt und in dem Umkreis von 5 Miglien ertheilt war (s. Note 45): Sancimus, ut libellarii et manentes (freie Hintersassen) protaxatae ecclesiae, qui absque proprio sunt et proprium non habent, placitum non celebrent publicum. Nach dem argumentum e contrario sind also Freie, welche noch Eigen (proprium) besitzen, auf dem placitum publicum, dem echte Ding, zu erscheinen berechtigt und verpflichtet. — Et si aliqua fuerit horta contentio et adclamati fuerint, ut cum Episcopo sepe dicte ecclesie aut cum suo Misso ad placitum pergant et legem faciant et recipiant. In Rechtssachen genießen sie den Schutz ihres Grundherrn, wie nach andern Zeugnissen auch jene Freien, die noch Eigen besitzen.

49) Privileg Ottos d. Gr. für Novara post a. 967. *Ughelli*

ger nun häufiger sich factisch bei dem Schiedsspruch des Immunitätsrichters beruhigt haben, wodurch sich die Erhebung seiner Gerichtbarkeit zu einer öffentlichen vorbereitete [50]). Daß alle eigentlichen Criminalsachen vor das Grafengericht gehörten, ist selbstverständlich [51]). Unter den sächsischen Kaisern kommt es indeß vor, daß sie, wie andern Personen, so auch einem Bischof und seinem Vogt für die Stadt und ihr Weichbild die höhere Gerichtbarkeit eines Pfalzgrafen oder königlichen Missus verliehen, welcher dann alle Einwohner auch für Klagen Dritter unbedingt unterworfen [52]), und wodurch die Gerichtbarkeit des Grafen und jedes andern königlichen Beamten, nur die concurrirende des Königs selbst nicht, ausgeschlossen war [53]).

IV. 952. *Giulini* II. 340. — Sed liceat memorato Praesuli suisque successoribus iam fatae civitatis terminique praedicti liberos homines pro tempore inibi cohabitantes legaliter ante se vel suos Missos distringere et rationabiliter quidquid inter eos negotii emerserit, definire.

50) Vergl. oben S. 49. Note 58.

51) Hierauf allein bezieht Hegel cit. die Einschränkung der Immunitätsgerichtbarkeit.

52) Nach Ficker II. S. 15 folg., der zuerst auf diese Stufe des erweiterten Immunitätsrechts aufmerksam gemacht hat, hätte schon Otto d. Gr. a. 969 dem Bischof von Asti das Recht beigelegt, daß jeder Einwohner der Immunität vor ihm oder seinem Missus Recht nehmen müsse, qualem ante nostram aut nostri comitis palatii praesentiam. Das Privileg von K. Otto für den Bischof Andreas von Lodi (972—1002) bei *Ughelli* IV. 900 (Böhmer hat es nicht) sagt: querelas et intentiones omnium hominum in dicta civitate degentium — Episcopus ipsius civitatis aut Missus quem ipse delegaverit, noster etiam regius Missus existens, ita definiat — tanquam si nostri Comitis palatii adesset ibi praesentia. Das Privileg Ottos I. v. 962 für Parma erklärt *Affo* I. *p.* 248 *sqq.* überzeugend für in bona parte falsa, für echt nur die gleichlautende Urkunde Heinrichs II. v. 1004. *Mur.* VI. 47. — omnes homines infra eandem civitatem [atque] . . . . prelibatos fines habitantes — alicuius placitum custodiant, nisi Parmensis ecclesiae Episcopi — sed habeat ipsius ecclesiae Episcopus licentiam tanquam noster Comes palatii distringendi et definiendi — concedimus eiusdem Episcopi Vicedomino ut sit noster Missus, et habeat potestatem — tanquam noster Comes palatii; vergl. Ficker cit. Note 3. — Urk. v. 1027. K. Heinrich II. für Reggio *Tiraboschi Mod.* II. 24. — duellum iudicandi et quidquid aliud regalibus Missis concessum est. Ueber das Recht des Zweikampfes vgl. Ficker II. S. 54 folg.

53) Für Parma: ut nullus

Die letzte Stufe erreichte das Immunitätsrecht der Bischöfe unter den salischen Kaisern im Lauf des eilften Jahrhunderts durch Ueberlassung der ganzen Grafschaft, d. h. des ganzen Gerichtssprengels und zugleich aller Rechte des Grafen zum freien Eigenthum der bischöflichen Kirche [54]). Das älteste mir bekannte Beispiel in Italien ist die Schenkung der Grafschaft Trient an die bischöfliche Kirche daselbst durch K. Conrad II. a. 1027 [55]). Derselbe Kaiser eröffnete im Jahre 1029 dem Bischof von Parma die Anwartschaft auf die Grafschaft gleiches Namens für den Fall, daß der Graf Bernhard ohne männliche Leibeserben sterben sollte, und verlieh sie ihm sechs Jahre später, als dieser Fall eingetreten war, unbedingt [56]). Im J. 1038 dem Bischof von Modena, wobei ausdrücklich bemerkt wird, daß er auch die höhere Gerichtbarkeit eines könig-

Marchio, Comes, Vicecomes — de praedictis rebus se intromittat. Was Ficker II. S. 17 dagegen für Piacenza anführt, ist nicht beweisend, weil nicht feststeht, daß der Bischof ständiger Missus war. Die concurrirende Gerichtbarkeit des Königs selbst wird noch später stets vorbehalten, z. B. Friedrich I. a. 1164 in Lodi (*Ughelli* IV. 912) salva alia nostra imperiali iurisdictione. In Mantua a. 1160. *Mur.* VI. 251.

54) Aeltere Urkunden sind unecht, insbesondere für Bobbio *Ughelli* IV. 1333 *sqq.* vergl. *Mur.* VI. 35. Auch für Vercelli v. 999 (Böhmer Nr. 845), da K. Otto III. einige Monate früher demselben Bischof nur verlieh: thelonium et districtum suarum plebium et super sua habitantium. (*Mur.* VI. 318. *Ughelli* IV. 1065) und im J. 1000 nur das Gold, das in beiden Grafschaften, Vercelli und St. Agatha gefunden wird. *Ughelli* IV. 1066. Ueber Urk. v. 996 für den Episcopus Tarantasiae (*Mur.* I. 416) also in Burgund, wage ich kein Urtheil. Eichhorn S. 222. Note g behauptet frühere Fälle in Italien, für Parma a. 962 und Reggio. Aber jene Urkunde ist gefälscht (Note 51) und diese geht nur auf den Umkreis von 4 Miglien (Note 41).

55) Urk. v. 1027. *Ughelli* V. *ed.* 2 *col.* 591. — comitatum Tridentinum cum omnibus suis pertinentiis et utilitatibus, quibus eum Duces, Comites sive Marchiones hucusque beneficii nomine habere visi sunt, sanctae Tridentinae ecclesiae in proprium — damus — exceptis his rebus, quae ecclesiae Feltrinensi infra suos terminos — per praeceptum nostrae confirmationis contulimus.

56) *Ughelli* II. 208. 210. *Affo* II. *Nr.* 8. 12. Im J. 1027 hatte derselbe Kaiser nur die früheren Rechte bestätigt. *Ughelli* II. 217. *Affo* II. *Nr.* 3.

lichen Missus haben soll[57]; K. Heinrich III. a. 1042 Bergamo[58]; a. 1054 Vercelli[59].

Auch dieß war aber keineswegs eine allgemeine Maßregel, sondern eine besondere Begünstigung bestimmter Bischofssitze. Die Immunität anderer blieb auf die Stadt und ihr Weichbild[60] und noch mehrerer anderer auf die zerstreut liegenden Besitzungen der bischöflichen Kirche beschränkt[61]. Letzteres nicht nur bei mehreren der größten lombardischen Städte, namentlich Mailand und Pavia, wo eine mächtige Bürgerschaft[62], sondern vorzüglich in Mittelitalien, wo die Macht des Herzogs von Spoleto und des Markgrafen von Tuscien die der Bischöfe nicht aufkommen ließ[63]. Nachdem aber einmal die gräfliche Gerichtbarkeit Eigenthum der Bischöfe sein konnte, war es natürlich, sie ihnen auch in jenen beschränkteren Kreisen, d. h. für Stadt und Weichbild[64] oder für ihre zer-

57) *Mur.* I. 446. VI. 42. — omni comitatu eiusdem civitatis — usque in omnibus suis finibus (Beschreibung der Grenzen) — de nostro et regni iure et dominio in — ecclesiae ius et dominium omnino transfundimus. — Der Bischof und seine Nachfolger sollen haben: potestatem — per se aut per suos missos iudicandi, distringendi — placitum tenendi — veluti in nostra aut Marchionum vel Comitum fuisset praesentia — Igitur quicunque infra praedictam urbem vel supradictum comitatum — habitator exstiterit vel castellaverit. necnon vasalli eiusdem comitatus, non in praesentia alienorum Comitum et Marchionum vel Missorum nostrorum nisi — ante Episcopum *rel.*

58) *Ughelli* IV. 634. *Lupi* II. 609.

59) *Ughelli* IV. 320.

60) Asti *a.* 1041. *Ughelli* IV. 606 noch 1310 bestätigt. *Ibidem* 551. Brescia noch 1037 u. 1123. *Ughelli* IV. *ed.* 2 *col.* 539. 541. Cremona 1048—1066. *Ughelli* IV. 808 *sqq.* u. s. w.

61) Den Unterschied zeigt deutlich der Streit des Bischofs von Imola, der integram iurisdictionem comitatus in Anspruch nahm, mit dem Delegirten K. Friedrichs I., der nur die Immunität der Güter zugestand a. 1186. *Fantuzzi* IV. *Nr.* 27. Noch *Pax Constant.* *a.* 1183 *pr.* unterscheidet eine Stadt, in qua Episcopus per privilegium Imperatoris Comitatum habet, von andern.

62) Auch in Mantua, Padua, Verona, Treviso s. Ursprung S. 112 folg. Hegel II. 71.

63) Ursprung S. 116 folg. Hegel II. 78, Ficker I. S. 253. folg.

64) Außer den oben Note 52 erwähnten Fällen wird auch dem Bischofe von Acqui 1052 vom K. Heinrich III. das Recht ertheilt: ut placita — perenniter teneant, districtiones et duella legaliter faciant. In Cremona werden 1044 die Einwohner des Weichbildes, in

streuten Besitzungen einzuräumen [65]), und die Gerichtbarkeit anderer königlicher Beamten hier **unbedingt** auszuschließen. Daher wird der Bischof in diesen Fällen auch geradezu Comes genannt [66]) und für seinen Gerichtsbezirk der Ausdruck Comitatus und Episcopatus als gleichbedeutend gebraucht [67]).

Hierdurch und durch die entsprechende Zerstückelung der Grafschaften zu Gunsten der weltlichen Großen, wovon nachher die Rede sein wird, war die alte Gauverfassung völlig aufgelöst, und es konnten nun auch einzelne Grafschaftsstücke den Bischöfen vom Könige oder seinen Vertretern geschenkt werden [68]). Zur Verwaltung ihrer Gerichtbarkeit bedienten sich

Episcopatu Cremonensi seu in Comitatu habitantes genannt vgl. Note 67.

65) Der Bischof von Arezzo, der nur die Immunität seiner Güter hatte, wird 1059 Episcopus et Comes genannt und hält ein Placitum *Mur.* I. 966. 301. Dem Bischof von Mantua bestätigt Heinrich II. a. 1020 omnes possessiones in tota Italia; nominative ut residentes placita vel leges non faciant vel aliquando custodiant, nisi ante predictum Episcopum, und Friedrich I. a. 1160 behält nur vor: salva per omnia imperiali iustitia *Mur.* VI. 330. 251. Dem Bischof von Padua hatte K. Otto III. a. 998 seine Besitzungen bestätigt, nominative curtem Saccum (*Mur.* I. 235) und Heinrich IV. sagt a. 1079 (*Mur.* II. 56): quia Episcopus Paduae est Comes Saccensis. Im J. 1161 gab der Bischof plebem oder comitatum de Sacco dem K. Friedrich I. zurück. *Mur.* I. 243. — Daß es übrigens am Ende des eilften Jahrhunderts noch königliche und geistliche Herrschaften gab, deren Immunität in Bezug auf Verbrecher, also die Criminalgerichtbarkeit eine bedingte war, und ihre Beamten zur Vertretung der Einsassen im öffentlichen Gericht verpflichtete, ergiebt *Lib. Pap. Kar. M.* 9. *Form.* und *Expositio* § 2.

66) In Arezzo und Padua Note 65.

67) Urk. v. 1035 Lünig *Cod. ital.* IV. 1410 — quantum Episcopatus ipsius Comitatus (sc. Parmensis) distenditur. Urk. v. 1044 *Mur.* VI. 53. Adelgerius — Missus — Regis — omnibus militibus — in Episcopatu Cremonensi seu in Comitatu (dem Weichbild) habitantibus. Urk. v. 1183 *Mur.* IV. 291 civitatem Dertonae et Episcopatum et Comitatum. Für Deutschland vgl. Eichhorn S. 222 Note i.

68) Dem Bischof von Novara 1014 K. Heinrich II. (*Ughelli* IV. 956) — comitatulum, qui in valle Ausula infra ipsius Episcopatus parochiam adiacere dignoscitur — *a.* 1028 K. Conrad II. — Comitatus de Plumbia und de Oxula. Dem Bischof von Bergamo 1026 — curtem Lemine nebst der Grafschaft. *Ughelli* IV. 631. *Lupi* II. 523. Derselbe dem Bischof von Como den comitatus Mesaucinus und schon 1006 K. Heinrich II. den halben Vicecomitat Vallis Tellinae. *Ughelli* V. 272. 269. Die älteren Schenkungen von Otto III. sind mir

die Bischöfe eines von ihnen bestellten Beamten (Missus)[69]) und zwar in der Regel des Kirchenvogts (Advocatus ecclesiae)[70]), der auch als Anwalt der bischöflichen Kirche in ihren Rechtshändeln mit Dritten auftrat[71]) und dessen freie Wahl, ohne Mitwirkung des Grafen, als Privileg vom König erbeten wurde[72]); seltener ihres Verwaltungsbeamten (Vicedominus)[73]). Insofern der Bischof Grafenrecht hatte, also selbst Comes war, konnte er auch einen Vicecomes haben[74]). Daß aber ein

verdächtig, s. Ursprung S. 111 Note 8. Dem Bischof von Asti 1041 — iura Bredolensis comitatus *Ughelli* IV. 506. Während des geschwächten Kaiserthums Ende XI. saec. konnte die mächtige Markgräfin Mathilde von Tuscien a. 1044 dem Bischof von Cremona den Comitat der insula Fulcherii mit dem Castrum Crema schenken *Ughelli* IV. 812.

69) Urk. für Novara p. 967 Note 49 ante se vel suos Missos, Lodi 972—1062 Note 52 — Episcopus ipsius civitatis vel Missus, quem ipse delegaverit — Modena 1038 Note 57 — per se aut per suos Missos. Bergamo 1041 Note 58 — nisi ante praesentiam et Episcopi vel suorum Missorum.

70) Ausdrücklich in dem Immunitätsbrief für den Bischof von Belluno v. 1031 — *Ughelli* V. 194. Ut nullus Dux — homines supra dictam terram habitantes ad nullum placitum distringere praesumat, sed liceat Episcopo eiusque Advocato placitum super eos tenere. So auch die Vögte des Kl. St. Zeno in Verona 1056 *Mur.* V. 291 — praenominatis Advocatis — concedimus potestatem placitandi. Zu den öffentl. Gewalten zählt Urk. v. 1091 *Mur.* V. 18. — Dux, Marchio, Vicecomes, Archiepiscopus, Episcopus, Abbas etc. und Urk. v. 1114 ibid. p. 24 ferner: Gastaldio, Advocatus, Scultatius. Vgl. Ficker II. S. 26.

71) Hierauf beschränkt Ficker cit. in Italien regelmäßig das Amt des Advocatus ecclesiae und sieht die Fälle Note 64 als Ausnahmen an.

72) K. Hugo und Lothar 942 *Mur.* I. 662 K. Lambert 898 *Mur.* V. 232 K. Heinrich II. 1022 *ibid.* 284. K. Conrad II. 1037. *Mur.* I. 612 u. s. w.

73) Als Richter der Hörigen der Kirche 882 in Mailand. *Fumagalli Cod. Nr.* 121, als Beisitzer des Bischofs 844 *ibid. Nr.* 57; in Ravenna 1018 *Fantuzzi* I. *Nr.* 85. Als allgemeiner Gerichtsbeamter des Bischofs in Parma 1004 s. oben Note 51 — concedimus eiusdem Episcopi Vicedomino, ut sit noster Missus — tanquam noster Comes palatii. Ficker II. S. 29 folg.

74) Urk. v. 1069 *Affo* II. *Nr.* 29. Der Bischof von Parma sitzt zu Gericht una cum Ingezo Vicecomite. K. Heinrich IV. a. 1081 mit dem Bischof und unter andern Beisitzern Ingezo Vicecomes et Vicedominus, Ribaldus, Advocatus ipsius domini E. Episcopi *Affo* II. *Nr.* 34. Vielleicht ist dieß aber bloßer Titel. S. Ursprung S. 121 Note 20. Vergl. Ficker II. S. 35 folg.

solcher regelmäßig über die freien Unterthanen des Bischofs, der Vogt nur über die Unfreien zu Gericht gesessen, ist nicht erweislich [75]).

Welches war nun bei dieser Auflösung der Grafschaften durch die Immunitäten der Bischöfe das Schicksal der königlichen Grafschaftsbeamten, der Comites und Vicecomites?

Auch sie waren als Vasallen des Königs Besitzer großer Herrschaften, in denen sie früher nur die bedingte Immunität genossen [76]), zu Ende des zehnten Jahrhunderts aber durch königliche Verleihung bereits die unbedingte hohe Gerichtbarkeit erlangt hatten [77]). Nachdem nun der Bischof entweder völlig Herr der Stadt, in der er residirte, geworden oder doch durch seinen ausgedehnten Grundbesitz und eine zahlreiche Vasallenschaft den überwiegenden Einfluß in ihr gewonnen hatte [78]), zogen jene weltlichen Großen sich auf ihre Herrschaften und festen Schlösser zurück und übten von dort aus sowohl die

75) Dies behauptet Hegel II. 85 nach Analogie-Deutschlands.

76) Verbrecher auszuliefern befiehlt allen Grundherrn noch *Guidonis Electio a.* 868. *c.* 8. *p.* 555, — hi cum quibus morantur, aut ad emendationem eos adducant aut pro eis emendent.

77) Urk. v. 962. *Fantuzzi.* VI. *Nr.* 9. *p.* 15. K. Otto d. Gr. bestätigt dem Grafen Udalricus de Carpineorum familia zum Lohn seiner Dienste gegen Sarazenen und Griechen: dominium nobilis oppidi Carpinei et castri Petrae rubeae; ferner omnia oppida et castra in regione Flaminea Senona, quae sunt *rel.* — cum omnibus iustitiis *rel.* — a. 969 bestätigt derselbe dem Ingo und seinen Söhnen alle ihre Besitzungen in Italien mit Immunität und dem Recht, einen Advocatus zu haben *Affo* I. *Nr.* 70. Urk. v. 980. *Mur.* I. 574. K. Otto II. bestätigt drei Brüdern ihre Besitzungen und die Grafschaft Treviso: Insuper omnes in suis hereditatibus residentes ad placita trahendi, leges faciendi, lites ac contentiones finiendi, et quidquid publice . . . hactenus ab eis exigendi; Ducum, Marchionum *etc.* contradictione submota. Urk. v. 1000 *Mur.* I. 618. K. Otto III. bestätigt dem Rambald, Comes Tarvisiensis, seine Güter: Igitur homines sui residentes et usuales ad nullum Ducis placitum vel Marchionis vel Comitis seu Sculdasi veniant vel ab ipsis constringantur *rel.* Vergl. Urk. v. 1155 *Mur.* II. 70.

78) S. Ursprung S. 115.

eigene Gerichtbarkeit über ihre Hintersassen, als die königliche in den ihnen verbliebenen Theilen der Grafschaften [79]. Wenn der Graf noch in der Hauptstadt der Grafschaft Gericht halten konnte, hieß er mit Recht auch Comes Civitatis [80], sonst nur Comes Comitatus [81], oder trug den Namen seines Schlosses [82]. Allmälig gewöhnte man sich die gräflichen Herrschaften, sie mochten freies Eigenthum oder Lehn sein, und den Rest der Grafschaft als ein zusammengehöriges Territorium zu betrachten, das in dem Grafengeschlecht von Vater auf Sohn überging [83], so jedoch, daß das Grafenamt selbst stets vom Könige durch Investitur verliehen und nicht getheilt werden sollte [84], während die Herrschaft mit Grafenrecht und Titel auch auf mehrere Söhne vererbt wurde. In gleichem Entwicklungsgange haben auch die Aemter des Vicecomes [85] und Gastaldus [86] sich

79) Zuweilen auch die höhere Gerichtbarkeit eines Pfalzgrafen und königlichen Missus, die z. B. Otto III. dem Grafen Benzo im Comitat Lodi verlieh *Mur.* I. 455. Ebenso später nach der Urk. v. 1116 (*Moriondi* I. 45) K. Heinrich V. auf Fürbitte des Bischofs von Vercelli: Conrado et Guidoni suisque eiusdem honoris consortibus omnem honorem, districtum, hominium — in curte castrorum, cellarum de Fraxineta — ut cum dictis consortibus omnes arimanni, qui in curte — ad eorum conveniant placitum, et ita per legem et pugnam omne placitum — ante se definiant, quemadmodum ante nostram praesentiam vel nostri Comitis palatii *rel.* Vergl. Ficker II. S. 39 folg.

80) So hält noch 1045 in Mailand der Comes civitatis Gericht, *Mur.* IV. 9. 1077 in Padua *Mur.* I. 458.

81) Vergl. *Lupi de comitibus Bergami* II. *p.* 494. Ursprung S. 122 Note 2. 3. 4.

82) Schon 945 Comes de castro Fontaneto, castelli Calinuli *Mur.* I. 436. Noch häufiger im eilften Jahrhundert, wie auch in Deutschland, z. B. Otto comes de Rinecke aus dem Geschlecht der Grafen von Salm, Schloß und Herrschaft Rheineck und wohl einen Theil des Aargaus besaß. Günther Cod. dipl. Rheno-Mosell.

83) S. die Verleihung der Grafschaft an den Bischof von Parma a. 1029 — nisi forte — filium habuerit masculum, und 1035 unbedingt, Note 55. Vgl. Eichhorn S. 234a.

84) Noch 1. *Feud.* 14 sagt: De marchia vel ducatu vel comitatu vel aliqua regali (oder legali) dignitate, si quis investitus fuerit, per beneficium ab Imperatore tantum debet habere; heres enim non succedit ullo modo, nisi ab Imperatore per investituram acceperit.

85) Im zehnten und eilften Jahrhundert kommen zwar noch Vicecomites civitatis oder comitatus, also allgemeine Vertreter des Comes vor z. B. in Mailand a. 900. *Mur.* I. 718. *a.* 918. *ibid.* 456. *a.* 1037.

in Feudalherrschaften verwandelt. Der Sculdasius hingegen ist stets ein Unterbeamter des Grafen geblieben [87]).

Die bischöflichen Immunitäten gaben aber auch noch in einer andern Richtung den Anstoß zu neuen politischen Gestaltungen, nämlich zur Entstehung der lombardischen Städtefreiheit [88]). Schon nach Beendigung der wilden Partheikämpfe des Adels, in der verhältnißmäßig ruhigeren Zeit der Ottonen und unter der milderen Herrschaft der Bischöfe, hatten die lombardischen Städte durch Fleiß im Landbau und Gewerbe und dem neubelebten Handel mit dem Orient sich zu früher unbekanntem Wohlstand und Blüthe erhoben. Im Laufe des eilften Jahrhunderts schließen sich dann die Einwohner, die in der carolingischen Verfassung nur durch den gemeinsamen Gehorsam gegen ihre weltlichen und geistlichen Obrigkeiten verbunden waren, in Geltendmachung der städtischen Interessen zur Bürgerschaft zusammen. Zwar zunächst spaltete die große sociale Umwälzung des Feudalsystems auch sie in die verschiedenen Stände der Fürsten und Herren (principes

Landulf sen. II. 25. *a.* 1075. *Giulini* IV. 283 in Bergamo v. 919—1066. *Lupi* II. 114. 130. 208. 276. 526. 672 in Brescia *a.* 1091. *Lupi* II. 771. — Aber schon 1066 ein vicecomitatus de valle Tellina. *Mur.* I. 440 und später noch öfter. Ficker II. 35 folg.

86) Ficker II. 36. Daher *Gl.* und *Expos. Lib. Pap. Roth.* 23 den Gastaldus dem Comes gleichstellen.

87) Ich finde ihn erwähnt in *Ottonis I. Imp.* et *Ottonis II. Reg. Edictum a.* 967. *c.* 11. *p.* 33. Diaconorum, presbiterorum, episcoporum filios Notarios, Sculdasios, Comites, Iudices fieri omnibus modis prohibemus, und in dem Immunitätsprivileg von 1000 Note 78 — homines sui residentes ad nullum Ducis placitum — vel Comitis seu Sculdasi veniant. *Lib. Pap. Roth.* 15. Glossa: Sculdais vel Sculdasius est pedaneus iudex (ein niederer Richter). In der solennen Prohibitivclausel königlicher Urkunden und der Aufzählung aller öffentlichen Gewalten erscheint er noch im 12. Jahrhundert z. B. 1114. *Mur.* IV. 24. Die iudiciaria als Unterabtheilung des Gaus kommt noch vor a. 1013. *Mur.* I. 108 vgl. Urk. v. 1115, *ibid.* 366.

88) S. Ursprung der lombardischen Städtefreiheit S. 125—168. Hegel II. S. 128—226.

und capitanei), der Ritterschaft (milites, valvassores) und der Bürger im eigentlichen Sinne (cives, plebeii) und verwickelte diese als politische Partheien unter sich und mit dem Bischof, als dem mächtigsten Fürsten der Stadt, in heiße Kämpfe. Aber gegen Ende des Jahrhunderts gleichen sie sich mit einander aus, erringen gemeinschaftlich die Freiheit von der bischöflichen Gewalt und wenden sich zum Kampf nach Außen gegen die Schwesterstädte, ja gegen ihren Oberherrn, den König, ein Kampf, aus dem sie im zwölften Jahrhundert mit ihrer völligen Emancipation siegreich hervorgehen. Insofern sie nominell seine Oberhoheit noch anerkennen, kann man diese früher bischöflichen Städte, wie in Deutschland, Reichsstädte nennen, neben welchen andre unter dem Schutz weltlicher Herren nur die beschränktere Freiheit der Landstädte errangen.

Um dieselbe Zeit, nämlich zu Ende des eilften Jahrhunderts, kommt es zuerst vor, daß die Bürgerschaft in Städten der einen oder anderen Art als entscheidendes Zeichen ihrer Autonomie durch ein Statut sich Vorsteher unter dem Namen Consules wählt[89]) und diese unter Connivenz oder mit Genehmigung ihrer Gerichtsobrigkeit in allen ihren Civilstreitigkeiten zu Richtern setzt[90]), also der Gerichtsverfassung Italiens, auf die es uns hauptsächlich ankommt, ein neues Glied hinzufügt. Mit dem Blutbann wurden diese Consules erst später

89) In Pisa, die keine bischöfliche Stadt war, sondern unter der Hoheit des Markgrafen von Tuscien stand, kommen schon a. 1081 zwölf von der Bürgerschaft erwählte Vorsteher vor, ohne deren Rath der Kaiser Heinrich IV. selbst keinen neuen Markgrafen setzen wollte. *Mur.* IV. 20. Im J. 1094 werden dieselben Consules genannt. *Mur.* III. 1110. Vgl. die folgende Note.

90) S. die merkwürdige, erst durch Hegel mir bekannt gewordene Urkunde v. 1093. (*Mon. hist. patr.* I. *Nr.* 423. *p.* 708 *sq.*), wonach der Graf von Blanderate, eines Burgfleckens im Gebiet von Novara [Stadt und Weichbild stand unter dem Bischof s. oben Note 42] mit der Ritterschaft des Ortes übereinkommt, daß alle Civilstreitigkeiten unter ihnen durch den Schiedsrichterspruch der zwölf erwählten Consuln entschieden werden sollen: laude duodecim Consulum qui electi fuerint, während der Graf sich alle Criminalfälle vorbehält. Meine Annahme in Ursprung S. 159 wird dadurch bestätigt.

von dem Bischof, wo diesem die Grafschaft zustand, oder von dem Kaiser belehnt.

---

2. Der König und seine Hof- und Reichsbeamten.

§ 94. Die Gerichtbarkeit des Königs [1]) ist in diesem ganzen Zeitraum, also bis zum Ende des eilften Jahrhunderts, wesentlich dieselbe, wie wir sie früher im fränkischen Reiche kennen gelernt haben [2]). Also 1) eine concurrirende mit allen ihm untergeordneten Gerichtsobrigkeiten, deren Gewalt in der Gegenwart des Königs ruht [3]) oder nur mit seiner Ermächtigung ausgeübt wird [4]); daher er auch über ihre Lokale verfügt [5]). Dahin gehören die zahlreichen großen Gerichtstage (placita publica), wo der König Gericht hält: ad singulorum hominum iustitiam faciendum et deliberandum, und Klagen aller Art ohne Unterschied annimmt [6]). 2) Wegen Justizverweigerung der ordentlichen Gerichtsobrigkeiten, namentlich des Grafen [7]). 3) Durch Schelten des Urtheils und Berufung auf den König [8]), ein Fall, der sonderbarer

1) Ficker I. §§ 149—159. S. 275 folg. überwiegend für die Zeit der hohenstaufischen Kaiser.

2) S. oben S. 18 folg.

3) *Otto Fris.* II. 13. Alia ibidem ex antiqua consuetudine manasse traditur iustitia, ut Principe Italiam intrante cunctae vacare debeant dignitates et magistratus.

4) S. § 93. Note 53. 79 und unten Note 49 wo ante nostram praesentiam soviel heißt, als in königlicher Vollmacht.

5) Urk. v. 1038. *Mur.* I. 307. 309 K. Conrad II. giebt Erlaubniß in einer Curtis des Marchio Tusciae Gericht zu halten. *cf. ibid.* II. 983.

6) So noch Heinrich IV. in dem Pl. v. 1087 in Parma, wo der Bischof nur Beisitzer ist. *Affo* II. 34.

7) *Lib. Pap. Liutpr.* 25. *p.* 419. *cf. Cap. Worm. a.* 829. *c.* 15. [fehlt im *Lib. Pap.*] — Populo autem dicatur, ut caveat de aliis causis se ad nos reclamare, nisi de quibus aut Missi nostri aut Comites eis iustitias facere noluerunt. Ein Beispiel in Urk. v. 855. *Mur.* II. 972. Der Abt des Kl. St. Maria bei Verona wendet sich in einem Streit über verweigerte Dienste an K. Ludwig II.: unde in ipso comitatu (*sc.* Tridentino) iustitia minime habere potuimus.

8) *Lib. Pap. Liutpr.* 28. *Leg.* IV. *p.* 420. *Lothar.* 66. *p.* 550.

Weise ausdrücklich in Urkunden fast gar nicht erwähnt wird[9]). Auch in Lehnssachen wird nach Conrads II. Edict von 1037 von dem Urtheil des Seniors und der Pares Curiae, wenn Jener zum Herrenstande (valvassores maiores) gehört, an den König appellirt, sonst an seinen Missus[10]). 4) Wegen Rechtsungewißheit der Schöffen soll das Urtheil des königlichen Gerichts eingeholt werden[11]). Ohne Zweifel wurden auch jetzt 5) Fiscalsachen vor das Gericht des Königs oder seiner Stellvertreter gezogen[12]); und ebenso 6) Streitigkeiten der Reichsstände untereinander über Regalien[13]). In allen diesen Fällen sitzt der König häufig persönlich zu Gericht und zwar so, daß er entweder selbst die der Gerichtsobrigkeit zukommenden Handlungen vornimmt[14]), oder sich in dieselben mit seinem Pfalzgrafen oder Missus theilt[15]), oder endlich,

9) Ficker I. 277. II. 60 weiß solche aus dieser Zeit nicht anzuführen. Ich kenne, freilich in Rom, nur eine Urkunde v. 823. (*Galletti del primicero p.* 185. *Nr.* 3.) K. Missi hatten den Papst zur Herausgabe von Gütern an das Kl. Farfa verurtheilt: quod facere noluit: verum etiam et ipse dominus apostolicus dixit, nostro iudicio se minime cedere, usque dum in presentia domini Imperatoris nobiscum simul veniret.

10) *Conradi II. Imp. edictum de beneficiis a.* 1037. II. *p.* 39.

11) *Lib. Pap. Extravag.* 35. (*Lud. II.* 4.) *p.* 589. — ut nullatenus audeant secundum arbitrium suum iudicare, sed dicant pleniter legem scriptam. De quo autem non est scripta, hoc nostro consilio habeatur. Vgl. oben S. 72 Note 52. Urk. v. 833. *Mur.* I. 460. K. Lothars Missi in Piscaria können nicht entscheiden und verweisen die Partheien an den Kaiser selbst. Ein anderes Beispiel v. 889 in Rom giebt Ficker I. S. 281.

12) Pl. v. 860 in Note 23. Vgl. oben S. 18. Ficker S. 282, 1.

13) Urk. v. 969. *Mur.* II. 321. Streit zwischen Bologna und Modena über ihre Grenzen vor K. Otto I. Vgl. die späteren Fälle bei *Mur.* IV. 481 *sq.* Ficker I. S. 283.

14) So Karl der Dicke im Pl. v. 881 in Siena. *Mur.* II. 931. K. Berengar I. 912 in Pavia. *Mur.* VI. 194. K. Guido in Lucca *a.* 915. *Mur.* I. 488. K. Heinrich III. 1055 in Runcalia. *Mur.* III. 645. *Lupi* II. 644. K. Heinrich IV. 1082 in comitatu Pergamensi. *Lupi* II. 436. Derselbe 1095 in Padua. *Mur.* II. 943. Noch später die K. Richenza 1136 in Reggio. *Mur.* II. 613. VI. 233.

15) In Pl. v. 904 befiehlt K. Ludwig seinem Missus die Investitur salva querela per virgam zu verrichten. *Ughelli* I. 851. In Pl. v. 977 investirt K. Otto per virgam selbst und befiehlt dem Comes Palatii den Bann darauf zu legen. *Fantuzzi* II. 12. Andere Fälle bei Ficker I. S. 295.

was das Gewöhnlichste ist, diesem den Vorsitz (in iudicio residere) und die Leitung der Verhandlungen ganz überläßt, die er nur durch seine Gegenwart (praeesse) solennisirt[16]).

Unter den hohen richterlichen Beamten des Königs nimmt die erste Stelle der so eben erwähnte Pfalzgraf (Comes palatii) ein[17]), gleichfalls ein fränkisches Amt, das durch Carl den Großen bei der Ernennung seines Sohnes Pippin zum Könige nach Italien verpflanzt wurde und von da an durch eine Reihe bestimmter Männer, die es bekleiden, bis auf K. Heinrich II. sich verfolgen läßt[18]). — Es ist ein Hofamt, das nur Einem für das ganze Königreich und zwar meistens einem Grafen oder Markgrafen neben seinem Provinzialamt vom Könige auf Lebenszeit übertragen wird[19]). Sein Geschäft ist wie früher, hauptsächlich mit dem Könige, wo dieser Hof hält, zu Gericht zu sitzen[20]) oder selbstständig die königliche Gerichtbarkeit auszuüben, ohne auch hierbei an eine bestimmte Gerichtsstätte gebunden zu sein[21]). Auch auf Reichstagen stand er dem Könige zur Seite und beglaubigte die Beschlüsse durch

16) Carl der Dicke 880. *Mur.* I. 359. K. Lambert 896. *Fumagalli Nr.* 133. K. Berengar I. 910. *Mur.* II. 6. *a.* 915. *Mur.* VI. 306. K. Hugo und Lothar 930. *Mur.* II. 936. *a.* 935. *Affo* I. Nr. 57, 58. *a.* 941. *Mur.* I. 500. 953. K. Lothar 945. *Lupi* II. 206. K. Otto I. 967 und 970. *Mur. Est.* I. 172, 174. Otto I. und II. 972. *Lupi* II. 304. K. Otto III. 998. *Mur.* II. 794. *a.* 1001. *Lupi* II. 434. Unter den fränkischen Kaisern hat der Reichskanzler den Vorsitz. Ficker I. S. 323.

17) Ficker I. §§ 170—176. S. 312 folg. Vgl. oben S. 19.

18) Die Reihe der Pfalzgrafen weist nach *Muratori Antiq. Ital.* I. *Diss.* 7. *p.* 353 *sqq.* Vgl. Ficker cit. § 170, der insbesondere bemerkt, daß die ersten Comites Palatii in Italien vielleicht nur vom fränkischen Hofe dahin abgesandt (Missi) waren, ständige sicher erst unter Lothar I. a. 835. Auf dem Reichstage Karls II. zu Pavia 876 (p, 528. 532) kommt neben dem Comes palatii ein palatii Archiminister et imperialis Missus Italiae vor.

19) Ficker cit. § 172. S. 316.

20) S. Note 14—16. Im Fall seiner Verhinderung bestellte der König an seiner Statt (vice Comitis palatii) einen Missus. Ficker § 176. S. 320.

21) Pl. v. 882 in Pavia. *Mur.* II. 952. Pl. v. 941 in Lucca *Mur.* I. 506 *ibid. p.* 953 in Pisa. Pl. v. 964 in Pavia *Mur. Est.* I. 166. Pl. v. 996 in loco limite, iudiciaria Brisiense. *Mur.* I. 383. Ficker cit. §§ 173. 174 also nicht nothwendig in Pavia oder sonst in einer königl. Pfalz.

seine Mitunterschrift [22]). Außerdem stand das Reichsgut unter seiner Aufsicht [23]). — Seit Heinrich II, aber ist seine Stellung, ähnlich wie in Deutschland um dieselbe Zeit, wesentlich verändert, ohne daß wir die Quelle dieser Neuerung nachzuweisen vermöchten. Die Würde des Pfalzgrafen ist nehmlich mit der Grafschaft von Pavia, deren Inhaber auf dem Schlosse Lomello residirt, verbunden und in dem gräflichen Geschlechte erblich, während die gerichtlichen Geschäfte am Hofe des Königs vom Reichskanzler versehen werden [24]). Im zwölften Jahrhundert ist dann die Macht jenes Pfalzgrafen so gesunken, daß er wie andere Mitglieder des Herrenstandes in dem benachbarten Pavia Bürgerrecht suchen und Zins zahlen muß [25]). Die Verleihung der Würde an andere Lokalobrigkeiten z. B. an den Comes Palatinus von Tuscien, ja an Privatpersonen (Comites palatii lateranenses) mit dem Rechte uneheliche Kinder zu legitimiren, Notare zu creiren u. s. w. gehört erst dem dreizehnten und vierzehnten Jahrhundert an [26]).

---

22) *Conv. Ticin. a.* 876. II. *p.* 529. 532. *Heinrici II. Imp. Leges Papienses a.* 1022. *p.* 564.

23) Pl. v. 860. *Mabillon, de re dipl.* VI. c. 4, 93. Vor zwei Missis König Ludwigs II. erscheint Hildebertus Comes und wird von Hucpold Comes palatii beschuldigt: quod proprium de domno Imperatore ad Salicam personam, ad Adelbertum, potestative traditum et investitum [*haberet*], unde legibus domnus Imperator vestitus fuerat et Ildebertus detinebat malo ordine. — Urtheil: visum nobis fuit legaliter domno Imperatori ipsas res legibus pertinere. Ficker cit. S. 318. Eichhorn II. S. 55. 369.

24) Schon 1001 unter Otto III. hat den Vorsitz im Hofgericht zu Pavia Otto Protospatarius (eine byzantinische Würde) et Comes palatii seu Comes huius civitatis. *Mur.* I. 385. *Lupi* II. 434. Derselbe unter Heinrich II. a. 1014, *Mur. Est.* I. 134 und 1018 *Mur.* I. 487. Er kommt noch 1022 und 1025 vor und sein Geschlecht blieb im Besitz dieser Würde s. Note 25. Aber den Vorsitz im Hofgericht hat seitdem kein Pfalzgraf mehr, sondern der Reichskanzler für Italien. Ficker cit. S. 315. 323 folg. Ueber die ähnliche Aenderung in Deutschland s. Eichhorn II. S. 50 folg.

25) *Otto Fris.* II. 18 (an die Stadt Pavia.) Factus est ille inter Italiae proceres nobilissimus inquilinus tuus, qui debuit esse dominus. Reddit tibi nunc vectigal, cui tu Principis vicem gerenti vectigal persolvere solebas. Vgl. Ursprung S. 162 folg.

26) *Mur.* I. 389. *Ughelli* V. 1128. Ficker II. 66 folg.

Das Institut der Königsboten (Missi dominici), Carls des Großen eigenthümliche Schöpfung, durch welche er unbeschadet der provinzialen Selbstverwaltung die Centralisation derselben in dem Mittelpunkte des Reiches sicherte, bezog sich auf das ganze Reich, also auch auf Italien. Dasselbe ist zwar hier niemals aufgehoben worden, hat aber wesentliche Umwandlungen erfahren, die bei der Vieldeutigkeit des Wortes missus und der Unvollständigkeit unserer Nachrichten schwer festzustellen sind [27]).

Ursprünglich bestand das Wesen dieser Einrichtung, wie früher gezeigt, darin, daß regelmäßig jedes Jahr zwei mit umfassender Instruction versehene Bevollmächtigte (missi), ein geistlicher und ein weltlicher Reichsbeamter, vom Hofe des Königs ausgesandt wurden, um einen bestimmten aus mehreren Grafschaften bestehenden Bezirk in den vier Jahreszeiten zu bereisen und die gesammte Verwaltung, die bürgerliche und kirchliche zu revidiren, alle Unordnungen abzustellen und an den Hof des Königs zurückkehrend darüber zu berichten [28]). Nicht zu verwechseln sind aber damit schon damals die außerordentlichen Bevollmächtigten des Königs (missi), die mit politischen Aufträgen in eine Provinz gesandt [29]) oder mit Untersuchung und Entscheidung eines einzelnen Rechtsstreites beauftragt wurden [30]). Unter Ludwig dem Frommen finden wir jene Einrichtung noch unverändert, nur daß bei der Schwäche des Kaisers ihre kräftige Handhabung fehlte [31]). Auch Carl der Kahle hat sich derselben in Frankreich noch be-

27) Vgl. Ficker II. S. 1—66.
28) S. oben S. 5 folg. 21. 30. 60.
29) Solche sandte Carl der Gr. nach Italien zur Unterstützung Pippins und Bernhards. Ficker cit. S. 129.
30) S. oben S. 151.
31) *Cap. Miss. a* 817. *p.* 216. (Ausführliche Instruction der Missi). *Cap. Miss. a.* 825. *p.* 246. (Neue Missionsbezirke, zwei Missi, ein Bischof und ein Graf für jeden und deren Instruction). *Cap. Aquisgr. a.* 828. *p.* 328 — nostra neglegentia — quod ipsa legatio non ita peracta fuit sicut ipsa necessitas deposcat. (Instruction). *Cap. Worm. a.* 829. *p.* 350. (Bericht der Missi und Entscheidungen des Kaisers).

dient [32]). Doch kommt unter ihm zuerst die der ursprünglichen Idee durchaus widersprechende Abweichung vor, daß der König Provinzialbeamten, geistlichen und weltlichen, die Vollmachten und die höheren Befugnisse königlicher Missi überträgt [33]). Es war nur eine weitere Anwendung davon, daß er auf seinem italienischen Zuge zum Kaiser gekrönt in Pavia sämmtlichen Bischöfen Italiens diese Befugnisse verlieh, ein Gesetz, das bei der Kürze seiner Herrschaft keine dauernde Anerkennung gefunden haben kann; denn sonst müßten alle Bischöfe des Königreiches von da an schon eine bürgerliche Gerichtbarkeit über alle Einwohner ihrer Diöcese gehabt haben, die, wir wir sehen werden, erst später Einzelnen als Privileg verliehen wurde [34]).

K. Lothars italienische Gesetze bestätigen die Vorschriften seines Vaters und Großvaters über die regelmäßigen Rundreisen der Missi [35]), und es fehlt nicht ganz an Beispielen richterlicher Thätigkeit derselben [36]). Ebenso unter K. Ludwig II.,

32) *Caroli* II. *Syn. Suesson. a.* 853. *p* 418. (Instruction für die Rundreisen der Missi). *Hloth. et Caroli conventus a.* 853. *p.* 422. 424. 426. (Missionsbezirke). *Caroli* II. *conv. Attin. a.* 854. *p.* 428.

33) Pl. v. 867 in Narbonne. (*Vaissette* I. 91) — Bernardus Comes et Marchio, Missus — Carolo rege. Pl. v. 867 — 870 in Dijon. (*Pérard p.* 147 —150). Isaac dono dei Episcopus et Odo Comes vel Missi dominici, in Luco villa. in mallo publico, ad universorum causas audiendas vel recta iudicia iudicandas vel dirimendas. *rel.* Also nicht für die einzelne Sache und doch während 4 Jahren Bevollmächtigte des Königs.

34) *Caroli* II. *conv. Ticinensis a.* 876. *c.* 12. *p.* 531. Ermahnung zur Eintracht zwischen Bischöfen und Grafen. — Ipsi nihilominus Episcopi, singuli in suo episcopio, missatici nostri potestate et auctoritate fungantur. *c.* 13 Wenn beide der Räuberei nicht steuern können, constitutis Missis nostris renuntient, ut ipsorum iudicio legaliter secundum capitulare avi et genitoris nostri emendent. Quodsi et ipsi hoc emendare nequiverint, ad nostram notitiam perducant. Die von Ficker II. S. 13 folg. angeführten Fälle scheinen mir bei der Vieldeutigkeit des Wortes Missus die dauernde Geltung des Gesetzes nicht zu beweisen.

35) *Hloth.* I. *Const. Pap. a.* 832. *c.* 8. *p.* 361. (Einschärfung der dem Missus gebührenden Aufnahme) *c.* 7—13. *p.* 437 *sq.* Boretius S. 159. (Instruction für ihre Rundreisen). Ueber die ständigen kaiserlichen und päpstlichen Missi in Rom s. unten § 96 Note 22.

36) Urk. v. 833. v. Verona. (*Mur.* I. 460) K. Lothar. — Missi nostri in Piscaria ad uni-

doch steht es dahin, ob unter den beständigen Unruhen seiner Regierung die von Carl dem Großen vorgeschriebene jährliche Aussendung zweier Missi in bestimmte Bezirke stattgefunden hat. Keines Falls wird dies durch seine Verordnung von 866 bewiesen, die man dafür anzuführen pflegt; denn es ist dies nur ein einmaliges Aufgebot des Heerbanns zum Feldzug gegen Benevent, dessen Ausführung besonders dafür bestellten Königsboten in bestimmten Bezirken Italiens aufgetragen wird [38]). Auch unter K. Lambert werden solche zur Einberufung des Heerbanns bestellte Missi erwähnt [39]). — Der letzte Carolinger, Carl der Dicke, sandte im Jahre 880 drei Missi,

versorum causas audiendas. — Sie können nicht entscheiden und verweisen die Partheien an den Kaiser selbst. Pl. v. 829 in Rom. *Galletti Nr.* 3 *p.* 183. Zwei kaiserliche Missi in finibus Spoletanis seu Romania — singulorum hominum causas audiendas et deliberandas. Die Urk. v. 827. (*Mur.* I. 481) wo nur ein Comes Boso als Missus in Turin Gericht hält und die Untersuchung dem Comes Radbertus (von Turin?) überträgt, scheint auf Specialvollmacht zu beruhen und ist überdieß gefälscht. Das Pl. v. 833 (*Mur.* V. 924) von 842 (*Mur.* II. 977) und v. 844 (*Mur.* I. 467) beruhen bestimmt auf speciellem Auftrag.

37) *Lud. II. conv. Ticinensis a.* 850. Capitula Comitibus ab Imperatore proposita *p.* 405. Den zum Reichstag versammelten Grafen wird eingeschärft, worauf sonst die Instruction der Missi geht und diese werden nur beiläufig *c.* 9. *p.* 407 erwähnt *Lud. II. conv. Ticin. a.* 855 Capitula Missorum. Legatio *p.* 434 scheint die regelmäßigen Missionen zu betreffen. Beispiele: Urk. v. 857. (*Mur.* I. 557) — ad potestate domni Hludovici — partibus Tusciae Missi directi — nos Iohannes et Heribrandus, vassi imperiales, singulorum hominum iustitiam faciendam cum venissemus civitate Luca etc. Urk. v. 865. (*Mur.* I. 496) — partibus Tusciae Missi directi — P. Bischof von Arezzo, Johannes sacri palatii (comes) Urk. v. 865 (*Fumagalli* Cod. 96) — Aistulfus Archidiaconus capelle sacri palatii et Everardus Vasso et Senescalco domni Imperatoris una cum R. R. J. iudicibus imperiales, qui cum ipsis ad ipsum missaticum aderant, inter quibus per singulas denominatas comitatoras — dum venissemus in civitate Cumo *rel.* — Urk. v. 874 (*Mur.* V. 988.) — Ansbertus Archiepiscopus Mediolanensis und Boso Comes, Missi domni Imperatoris (*Lud. II*) — Dagegen betreffen Specialfälle Urk. v. 815. *Mur.* II. 972 v. 852 *p.* 952 v. 869. *Ughelli* I. 849.

38) *Cap. Lud. II. a.* 866 de exercitu Beneventano promovendo *c* 3. 4. *p.* 50.

39) *Lamberti Imp. Cap. a.* 898. *c.* 7. *p.* 574 ut bannum Missi exercitus imperialis solummodo exigant.

einen Bischof und zwei Grafen, nach Italien mit dem Auftrag von Ort zu Ort zu ziehen und allem Unrecht abzuhelfen, offenbar eine außerordentliche, der Einrichtung Carls des Großen nur verwandte Maaßregel [40]).

Näher schließt sich an diese Einrichtung an, daß die ersten italienischen und burgundischen Könige einzelne geistliche oder weltliche Reichsbeamte oder auch Zwei auszusenden pflegten, die in gewissen Districten umherreisend Gericht hielten [41]), eine Sitte, die freilich in der stürmischen Zeit unter ihren Nachfolgern völlig verschwindet [42]).

Auch die deutschen Kaiser des sächsischen und salischen Hauses haben sie nicht erneuert, sondern unter dem alten Namen der Königsboten (missi domini regis) zwei ganz neue Einrichtungen getroffen:

Nehmlich erstens haben sie mehreren Bischöfen und ihren

40) Urk. v. 880 (*Mur.* V. 930). Dum domnus Karolus — rex — in regnum Italicum suos constituisset Missos Iohannes Episcopus — J. et A. Comitibus, ut irent de loco in loco, quidquid ibi iniuste invenissent, legali ordine ad finem perducerent *rel.* In Como schlichten sie einen Streit zweier Klöster über Grundeigenthum.

41) K. Lambert *a.* 897. (*Mur.* I. 498.) Domni Lamberti Imp. — Missus in finibus Tusciae, Amedeus Comes palatii — *a.* 899. *Tirab. Non.* II. 58. *p.* 77. Johannes Bischof von Pavia, Missus Domni Regis, sitzt daselbst zu Gericht. — K. Ludwig III. *a.* 902. *ibid. Nr.* 63. *p.* 85. Garibaldus Bischof von Novara, der als Missus directus fuisset in finibus Terdonensis, Astensis Taurinensis, Eporediensis. Cum autem ipso Misso venisset in civitate Vercellis *rel.* — *a.* 905. (*Fumagalli Antich.* II. 325.) — A. sanctae Mediolanensis ecclesiae Archiepiscopus et Ragifredus Iudex sacri palatii, Missi domni Imperatoris, singulas deliberandas intentiones. K. Berengar *a.* 918. *Mur.* I. 455. Berengarius nepus et Missus domni — Berengarii sereniss. Imp. — qui in comitatu Mediolanensi ab ipso Imperatore Missus esset constitutus tanquam Comes et Missus discurrens. Nicht gehört dahin Urk. v. 915. *Mur.* I. 488. K. Berengar zieht nach Rom und sendet einen Legaten voraus, der in Lucca Gericht hält. Ebenso wenig Urk. v. 910. *Mur.* II. 6. — Missus Domni Regis ex hac causa.

42) Den Fall in der Urk. v. 919 *Lupi* II. 114 erklärt Ficker S. 120 für den letzten ihm bekannten; auch mir ist kein späterer vorgekommen. Denn Urk. v. 945. (*Mur.* I. 464.) — Ildoinus, Vassus et Missus D. Ugonis, gloriosissimi Regis ex ac causa ab eo constitutus, ist offenbar kein solcher.

Vögten über die Einsassen ihrer Immunität [43]) und dann auch wohl einigen Grafen für ihre Herrschaften und Grafschaftstheile [44]) die höhere Gerichtbarkeit der Pfalzgrafen oder königlicher Missi als Privileg ein für allemal verliehen.

Zweitens haben sie einfache Stadtbürger verschiedenen Standes [45]), vorzüglich Rechtskundige, die einem königlichen Schöffencollegium angehören (Iudices sacri palatii), zu ständigen Königsboten bestellt [46]). Die Funktionen derselben sind, wie ihr Titel, den sie als bleibenden Charakter in allen öffentlichen Verhandlungen führen [47]), zwiefacher Art. Als königlicher Schöffe und Pfalzrichter nimmt ein solcher Missus unter dem Vorsitz des Königs oder des Pfalzgrafen oder eines andern hohen Beamten an der Urtheilfällung Theil, und zwar in erster Stelle, so daß er der Vorstand des Schöffencollegiums zu sein scheint [48]). Als Missus des Königs aber ist er durch

43) S. oben § 93. Note 51. 56.

44) So K. Otto III. den Grafen von Lodi und Treviso in Urk. v. 1000 oben § 93. Note 51 und 77.

45) Pl. v. 968. (*Affo* I. *Nr.* 68). — Adelgiso qui et Azzo de civitate Mediolani, dilectus fidelis et Missus D. Ottonis (I) serenissimi Imperatoris.— Urk. v. 998. (*Mur.* II. 29). — Domnus Cessus, Diaconus et Missus D. Ottonis (III.) sing. hom. iustitias faciendas. Vgl. Urk. v. 999. *Mur.* II. 275. *Lupi* II. 422. — Urk. v. 1015. (*Fumagalli Ant.* I. 248). — Henricus (II.) Dei gratia Rom. Imp. — elegimus Amizonem, Herlembaldi filium, militem sancti Ambrosii et Herlembaldum eius filium, ut sint imperiales Missi *rel.* — Ausführlich handelt von dieser Art ständiger Königsboten Ficker II. S. 42—59.

46) Urk. v. 975. (*Mur.* I. 480) — Waltarius iudex et Missus D. Imp. iustitias faciendas ac deliberandas. Urk. v. 1035. 1046. *Mur.* I. 466. *Giulini* III. 527. Arioaldus Iudex de ista civitate (Mediol.) Missus D. Regis Henrici II. — Pl. v. 1055. (*Mur.* IV. 573). — Atto Iudex et Missus D. Imp. — Pl. v. 1058 in Lucca. (*Mur.* I. 964.) — Flaipertus Iudex et Missus D. Imp. Er unterschreibt sich: Iudex et Avocato et Missus D. Imp. Pl. v. 1091. (*Lupi* II. 771). Ambrosius, qui et Paganus Iudex et Missus D. Imp. — (p. 775) — Bonusfilius Iudex et Missus D. Henrici Imp. u. s. w.

47) So als Instrumentszeuge der Judex und Missus Waltarius *a.* 970. *Tiraboschi Non.* II. 124. Albericus und Albertus *a.* 1018. *Mur.* I. 387. Lambert 1014. *Mur. Est.* I. 116. S. unten Note 56.

48) Pl. v. 1001 in Pavia. (*Mur. Est.* 151). Unter dem Vorsitz des Comes Palatii sitzen als Urtheiler: Albericus Iudex et

sein Anstellungspatent zur Ausübung der königlichen Gerichtbarkeit in Streitsachen innerhalb einer oder mehrerer Grafschaften ermächtigt [49]), kann also selbstständig als Gerichtsobrigkeit mit andern Schöffen Gericht halten [50]) und selbst den Gerichtszwang unter Königsbann üben [51]). Die Competenz dieser Missi im Verhältniß zu den ordentlichen Obrigkeiten ihres Bezirks wird dadurch bestimmt, daß sie „wie in Gegenwart des Königs oder des Pfalzgrafen" d. h. an seiner Statt Gericht halten, also, wie diese, eine mit allen Obrigkeiten concurrirende, ja sie ausschließende Gerichtbarkeit üben sollen, während freilich mehrere für denselben Bezirk bestellte Missi als gleichberechtigt zu denken sind [52]).

Missus D. Imp. und 14 Iudices sacri palatii. Im Pl. v. 1014. (*ibid. p.* 134) unter dem Vorsitz K. Heinrichs II. und seines Pfalzgrafen derselbe mit 11 Pfalzrichtern. Andere Fälle s. bei Ficker S. 44. 46. Ein solcher ist ohne Zweifel auch der summus iudex sacri palatii in Urk. v. 1045. *Mur.* V. 21.

49) Wir besitzen zwei solche Bestallungen 1) von K. Otto I. in Pl. v. 968. Note 45 worin es weiter heißt: Missus D. Ottonis sereniss. Imp. ex hac causa ab eo constitutus et praeceptum de anulo ipsius Imperatoris in calce sigillatum ibi ostensit et legere fecit, hanc formam continenti: — Otto — Adalgisus [*o*], qui et Azo dilecto fideli nostro salutem. Mandamus tibi, quatenus si inter homines in comitatu Mediolanensi aliqua contentio orta fuerit, de quibuscunque causis, hec inter Missus existas [nicht: nec inde Missus existat, Ficker] in diffiniendum, tanquam si ante nostra vel nostri Com. palatii praesentia facta fuisset Die Worte ex hac causa sind entweder einer andern Formel gedankenlos (Note 42) nachgeschrieben, oder drücken die mündliche Ueberweisung dieser Sache an den Missus aus. Ebenso in Pl. v. 1035. *Mur.* I. 466. Arioaldus Iudex et Missus D. Conradi. Imp. ex ac causa constitutus. Vgl. unten Note 59. 2) K. Heinrichs II. Pl. v. 1015. (*Fumagalli Ant.* I. *p.* 248). Note 45 fährt fort: ut sint imperiales Missi, quibus concessimus, ut in tribus comitatibus, Mediolanensi, Papiensi, Seuriensi, habeant licentiam diffinire hominum lites et intentiones propugnare (l. per pugnam) et legale iudicium ante illos tanquam ante praesentia nostra vel nostri palatini Comitis.

50) Pl. v. 968. Not. 45. 49. — residentibus cum eo — (8) — Iudicibus D. Imp. Pl. v. 975 zu Pavia Note 46. Andere Beispiele Ficker S. 43. 44.

51) Fälle von 981. 1001. 1004 u. s. w. bei Ficker S. 51.

52) Wenn andere königliche Richter selbst in der Wohnung des Missus Gericht halten, so geschah dieß natürlich mit seiner Erlaubniß: per eius data licentia. So

Hierdurch wird auch die politische Bedeutung dieses merkwürdigen Instituts und das Motiv seiner ersten Einführung durch Otto den Großen, wie seine Fortbildung durch dessen Nachfolger klar [53]). Schon durch Erweiterung und Verstärkung der Immunitätsrechte der Bischöfe suchten die sächsischen und salischen Kaiser der Macht der weltlichen Großen ein Gegengewicht und den von ihnen bedrückten freien Bevölkerungen eine schützende Obrigkeit zu geben. Durch Aufstellung königlicher Richter aus den Bürgerschaften der eben damals mächtig aufstrebenden Städte, besonders aus den ihnen angehörigen königlichen Schöffencollegien, wollten sie diesen eine neue Gewähr gerechter Entscheidung ihrer Rechtshändel und des Schutzes gegen jene Bedrückungen verschaffen. Bestätigt wird dieser Zusammenhang dadurch, daß diese königlichen Gerichte vorzüglich in Mailand und Pavia und für deren Comitate errichtet wurden, wo neben der bischöflichen auch die gräfliche Gerichtbarkeit noch bestand [54]), und in eben der Zeit, da das Amt des Pfalzgrafen, der bis dahin den König im ganzen Reich vertreten hatte, sich in eine Territorialherrschaft verwandelte [55]). Aber freilich, als im zwölften Jahrhundert die lombardischen Städte ihre völlige Unabhängigkeit und das Recht selbsterwählter richterlicher Obrigkeiten, der Consuln, errangen, konnten auch diese bürgerlichen Missi domini Regis ihre ursprüngliche Be-

a. 975. *Mur.* I. 480. *a.* 995. *Lupi* II. 402. *a.* 1045. *Mur.* IV. 9. *a.* 1046. *Giulini* III. 527. Vgl. Ficker S. 49 folg. Seine Lesart S. 43 im Pl. v. 968 — nec inde Missus existat (eam definias) würde die concurrirende Gerichtbarkeit eines andern Missus ausschließen und ist auch aus diesem Grunde unrichtig.

53) Das in Note 45. 49. 50 angeführte Pl. v. 968 ist überhaupt die älteste Erwähnung der Sache. Die Bestellung eines Bürgers von Mailand zum Missus für den Comitat erscheint ein erster Versuch. Heinrich II. bestellt dann 1045 zwei Missi für die Comitate von Mailand, Pavia und Seprio, und so mehrt sich ferner die Zahl derselben.

54) Auch in Tuscien hatte der Markgraf die bischöflichen Immunitäten beschränkt, daher auch in Lucca aus der Zahl der dortigen Pfalzrichter ständige königliche Missi. Ficker S. 46.

55) S. oben Note 24. Ebenso hing in Deutschland mit der veränderten Stellung des Pfalzgrafen die Entstehung der kaiserlichen Landgerichte zusammen. Eichhorn II. S. 369. 373.

deutung nicht behaupten. Zwar führen noch königliche Pfalzrichter häufig diesen vom König ihnen verliehenen Titel [56]). Aber die Befugnisse derselben beschränken sich auf das Recht den gerichtlichen Zweikampf vor sich vollziehen zu lassen [57]) und auf die Handlungen der freiwilligen Gerichtbarkeit, die von jeher als königliche Reservatrechte betrachtet wurden [58]), bis endlich auch diese durch königliches Privileg auf die Consuln übergingen.

Durch die Einsetzung dieser ständigen Königsboten wurde die Bestellung eines besonderen Missus zur Entscheidung einer einzelnen Sache entbehrlich, daher diese unter den sächsischen und fränkischen Kaisern nicht mehr vorkommen; es genügte die beim König angebrachte Sache einfach an einen solchen ständigen Missus zu verweisen [59]).

Dagegen schickten diese Kaiser öfter außerordentliche Gesandte nach Italien mit allgemeiner Vollmacht die königlichen Rechte auszuüben, die auch den Namen Missi führen und neben Verwaltungsgeschäften im Namen des Königs auch Gerichtstage halten [60]). Unter den Hohenstaufen im zwölften Jahrhundert heißen dieselben auch Legati, Nuntii und Vicarii [61]).

56) Als Instrumentszeugen in Urk. v. 1117. *Giulini* V. 546. *a.* 1119 *ibid.* 248. *a.* 1146. *Lupi* II. 1066. *a.* 1148. *Mur.* IV. 30. Im dreizehnten Jahrhundert auch Notarien z. B. Urk. v. 1293. *Fumagalli* II. 321. Flamengus Urbigerius et Notarius et loco Missi regis per commune Mediolani constitutus. Ficker S. 47 folg.

57) Ficker § 235. S. 53 folg.

58) Ficker § 237. S. 56 folg.

59) Auch Ficker II. S. 211—213 führt solche nicht an. Für die einfache Ueberweisung einer Sache an den im Allgemeinen bevollmächtigten Missus s. oben Note 49 ex hac causa.

60) Urk. v. 1037. *Mur.* IV. 568. Hermannus, Colon. Archiepisc. et Archicancellarius s. palatii cum Bertoltus Comes, Missi D. Conradi — Imp. ad singulorum omnium iustitias faciendas. Urk. v. 1038. *Mur.* I. 307. Kadelohus Cancellarius et Missus ad iustitias faciendas ac deliberandas hält Gericht in comitatu Lucense in Gegenwart K. Conrads II. Urk. v. 1044. *Mur.* VI. 53. — Adelgerius Cancellarius et Missus — regis Henrici — cuius vice in regno sumus. Urk. v. 1055. *Mur.* IV. 571. D. Guntarius Cancellarius et Missus D. Imp. u. s. w. Viele andere Beispiele bei Ficker S. 130 folg.

61) Ficker §§ 275 *sq.* S. 133 folg.

Denselben Namen führten auch ständige kaiserliche Appellationsrichter, deren Einsetzung K. Friedrich I. im Costnitzer Frieden versprach, damit die Italiener das Recht in höherer Instanz nicht jenseits der Alpen zu suchen brauchten [62]).

Unter den höheren Beamten und Vasallen des Königs werden endlich vom neunten bis elften Jahrhundert auch die Herzöge (Duces) und Markgrafen (Marchiones) genannt [63]), die eine Mittelstufe zwischen dem Könige und den Grafen bilden und, wie diese, in der allgemeinen Verfassungsentwicklung dieses Zeitraums aus Reichsbeamten sich in Territorialherrn verwandeln.

Carl der Große vermied zwar die Einsetzung von Herzögen über die verschiedenen Stämme des Reichs, die dessen Einheit gefährlich werden konnten; zum Schutz seiner ausgedehnten Grenzen aber, namentlich gegen Osten, bestellte er Grenz- oder Markgrafen, die, weil sie den Heerbann der ihnen untergebenen Grafschaften führten, auch Duces heißen konnten [64]), eine Einrichtung, die auf Italien übertragen und unter seinen Nachfolgern im Königreich nach Bedürfniß erneuert wurde.

Ein solcher Markgraf war der Herzog von Friaul, der schon unter Carl und Ludwig dem Frommen die Nordostgrenze

62) Pax Constantiae *a.* 1183. § 7. *Mur.* IV. 309. In causis appellationum, si quantitas 25 libr. imp. summam excesserit, appellatio ad nos fiat, — ita tamen, ut non cogantur in Alemanniam ire, sed nos habebimus proprium Nuncium in civitate vel episcopatu, qui de ipsa appellatione cognoscat. *rel.* Ficker §§ 239—241. S. 60 folg.

63) Die Prohibitivclausel der königlichen Erlasse seit dem Ende des neunten Jahrhunderts lautet in der Regel: Ut nullus Dux, Marchio, Comes u. s. w. Ausführlich handelt von denselben *Muratori* I. *Diss.* 5. 6. *p.* 230 folg. 267 folg. *Ant. Est. c.* 5. 6. *p.* 32 *sqq. Memorie e docum. di Lucca* I. *Diss.* 1—4. Ficker I. §§ 132—148. S. 248 folg. Vgl. Hegel II. S. 12—14. 79 folg.

64) Eichhorn I. § 135. S. 514 folg.

Italiens gegen die Bulgaren, im zehnten Jahrhundert gegen die Einfälle der Ungarn zu schützen hatte [65]), und dessen Machtstellung nach dem Abgang der Carolinger (888) Berengar I. in den Stand setzte nach der Königskrone zu greifen. — In Mittelitalien war das langobardische Herzogthum Spoleto der carolingischen Verfassung eingefügt worden und gab jetzt (891) dem Herzog Guido die Mittel, die Königskrone für sich und seinen Sohn Lambert für eine Zeit lang Berengar zu entreißen. In der Vereinigung mit der zum Schutz der Ostküste Italiens gegen die Seeräuberei der Sarazenen errichteten Markgrafschaft Camerino [66]) blieb es der Grundstock eines mächtigen Fürstenthums [67]). — Die Beunruhigung der Westküste durch die Sarazenen, vorübergehend auch durch die Normannen, veranlaßte schon zu Anfang des neunten Jahrhunderts die Einsetzung eines Herzogs von Tuscien [68]), der zu Ende desselben auch Markgraf genannt wird und durch seinen Reichthum in den Kämpfen des zehnten Jahrhunderts eine wichtige Rolle spielt, ohne für sich die Krone in Anspruch zu nehmen [69]). — Auch die vierte Markgrafschaft, die von Ivrea, war zum Schutz gegen die Sarazenen errichtet, die zu Ende des neunten Jahrhunderts sich an der Küste der Provence und in den Savoyischen Alpen festsetzten, und von da aus die ligurische Küste und die Lombardei plünderten.

65) Nach Niederwerfung der Empörung des Herzogs Rotgaudus theilte Carl 786 Friaul unter fränkische Grafen; *a.* 799 aber fällt ein Herzog von Friaul im Kampf gegen die Hunnen. Ludwig der Fromme theilte die Mark *a.* 828 abermals, 869 wurde sie aber wieder hergestellt.

66) Markgraf Alberich von Camerino befreit 916 Rom und Mittelitalien von diesem Feinde.

67) Um 950 Markgraf Theobald von Spoleto und Camerino. Vgl. Note 70.

68) Bonifacius I. Dux et Comes a. 813. Bonifacius II. a. 823 macht 828 eine Expedition gegen die Sarazenen nach Corsika, Sardinien und Afrika.

69) Ludwig II. bestellt 872 mit drei tuscischen Bischöfen den Markgrafen Adalbert zum Missus, a. 886 folgt ihm Adalbert II. bis 917, dessen Sohn Guido von K. Berengar mit der Markgrafschaft belehnt wird. K. Hugo setzt 932 seinen Bruder Boso in dieselbe ein, dem 936 sein Sohn Hubert folgt, der in die Kämpfe Berengars II. mit Otto dem Gr. verwickelt und von diesem vertrieben wird.

Auch sie begründete in den innern Kämpfen des zehnten Jahrhunderts den Einfluß ihrer Inhaber und verhalf (945) dem letzten italienischen Könige, Berengar II., zum Thron.

Mit dem Eintritt der deutschen Kaiser aber verändert sich die Bedeutung der Markgrafschaften in jeder Beziehung. Vom Schutz gegen äußere Feinde ist keine Rede mehr, und im Innern entscheidet nicht das Verhältniß der italienischen Fürsten zu einander, sondern das zum Kaiser. Dieser aber verfügt nach freier Gunst und wechselndem politischen Interesse, wie überhaupt über die Reichslehen, so auch über die alten Markgrafschaften [70]), zerlegt diese auch nach Belieben, und bildet durch Vereinigung mehrerer Grafschaften neue [71]), muß aber öfter die Erfahrung machen, daß eine von ihm selbst gegründete Macht sich gegen ihn wendet. So die des Markgrafen Arduin von Ivrea, der nach Ottos III. Tode sich selbst zum König krönen läßt, aber gegen Heinrich II. sich doch nicht zu behaupten vermag. Des lombardischen Markgrafen Bonifacius Treue sucht Conrad II. sich (1027) durch Belehnung mit der Markgrafschaft Tuscien zu sichern. Aber nach seinem Tode vermählt sich seine Wittwe Beatrix (1036) dem Gegner Heinrichs III., Herzog Gottfried von Lothringen, der dann auch das Herzogthum Spoleto mit der Markgrafschaft (1054) er-

70) So verleiht Otto der Gr. 952 die vier Grafschaften des Herzogthums Friaul, Istrien, Aquileja, Verona und Trient, dem Herzog von Baiern; a. 977 wird die Mark von Verona mit dem Herzogthum Kärnthen vereinigt und später wieder davon getrennt. — Tuscien erhält 961 Huberts Sohn Markgraf Hugo zurück, von da an der treueste Anhänger der Ottonen. — Mit Spoleto und Camerino wird 966 Herzog Pandulf von Capua belehnt; a. 989 wird es mit Tuscien vereinigt u. s. w.

71) Durch Vereinigung der Grafschaften von Modena und Reggio zu Gunsten des Ritters Albert Azzo, der die K. Adelheid in Canossa geschützt hatte, durch Otto den Gr., wozu später noch die von Brescia und Ferrara hinzukam, wurde eine neue lombardische Markgrafschaft gebildet; durch Abtheilung von der Markgrafschaft Camerino die von Fermo und Ancona. Aus der von Ivrea entstand die von Susa, Genua u. s. w. Vgl. die Aufzählung bei *Mur.* I. 272. *Est.* I. 45. Daß die ganze Lombardei planmäßig in Markgrafschaften getheilt worden sei, wie Muratori meint, ist mir unwahrscheinlich.

wirbt, und also ganz Mittelitalien von einem Meer zum andern beherrscht. Wie verderblich wurde diese Macht in den Händen der Beatrix und ihrer Tochter, der „großen Markgräfin" Mathilde, der treuen Verbündeten Gregors VII., dem unglücklichen K. Heinrich IV.! Aber nach Mathildens Tode (1115) zerfällt dieses große Fürstenthum wieder durch den Rückfall der Reichslehen an die Krone. Und bei der wachsenden Macht der lombardischen Städte im zwölften Jahrhundert sinkt die Würde der Markgrafen überhaupt zu einem Titel mehr oder weniger begüterter Dynasten herab [72].

Für uns ist die Stellung der Markgrafen, so lange sie eine reale Gewalt hatten, hauptsächlich in der Gerichtsverfassung von Interesse. Da nach germanischer Anschauung keine Obrigkeit denkbar ist ohne Gerichtbarkeit, so kam diese auch dem Herzog oder Markgrafen als solchem zu [73], und zwar, wenn er Grafen unter sich hatte, in Concurrenz mit diesen [74], wo nicht, da dann auch die Grafschaft ihm gehörte, als Marchio und Comes zugleich [75]. Dagegen fehlt es an jedem Beweis, daß er zwischen dem Grafen und dem Könige eine mittlere Gerichtsinstanz gebildet hätte [76].

Beiläufig mag hier bemerkt werden, daß vermöge des

72) Vgl. Ursprung S. 165 folg.

73) Savigny I. S. 287 bestreitet dieß mit Unrecht. Vgl. oben IV. S. 412. Note 34.

74) Daher sitzt er mit dem Ortsgrafen zu Gericht z. B. Pl. v. 993 in Verona. *Ughelli* V. 664. Karenthanorum dux, Marchio Veronensium mit dem Comes istius civitatis. Pl. v. 1016. *Mur.* I. 299. Raginerius Marchio et Dux Tusciae cum Ugone Comite ipsius Comitatus (Aretini). Pl. v. 1059. *Mur.* I. 302. 965. Gottifredus Dux et Marchio et Arnaldus Episcopus et Comes — in comitatu Aretino u. s. w.

75) Zwei Pl. v. 1045 in Mailand hält Azo Marchio et Comes istius civitatis. *Mur.* IV. 9. Die Grafschaft von Mailand gehörte zur Markgrafschaft Genua. Ficker I. S. 262. — Pl. v. 1099. *Mur.* IV. 733. — Domna Mathilda Comitissa seu Marchionissa, que eodem tempore iuxta civitatem Luca causa iustitie faciendum morabatur u. s. w.

76) Nicht beweist das Gegentheil Pl. v. 941 zu Pisa unter dem Vorsitz des Markgrafen Hubert, wo der Vogt des Bischofs ausführt, er habe sich schon öfter (wegen verweigerter Justiz) an K. Hugo und Lothar und an den Markgrafen selbst gewandt. Denn dieser war zugleich Pfalzgraf. *Mur.* I. 953. *cf.* I. 506.

den Frauen nach germanischer Sitte gebührenden Ansehens, auch Königinnen und Fürstinnen nicht selten den Vorsitz im Gerichte führen [77]).

---

3. Gerichtsbeisitzer und Gehülfen.

§ 95. Die von Carl dem Großen in Italien eingeführte fränkische Gerichtsverfassung hat darin während dieses ganzen Zeitraums sich erhalten und nur im Einzelnen fortentwickelt, daß die Gerichtsobrigkeit niemals allein Gericht hält, sondern daß stets neben ihr noch andere mit zu Gericht sitzen. Doch sind diese Beisitzer (residentes cum eo) noch von doppelter Art, nämlich theils untergeordnete Gerichtsobrigkeiten und andere von dem Vorsitzenden abhängige Personen, die ihm zur Seite sitzen oder stehen, theils die eigentlichen Urtheiler, die als unabhängig ihm gegenüber die Schöffenbank bilden.

So hat der König, wenn er selbst Gericht hält, wie wir gesehen, stets seinen Pfalzgrafen, später seinen Kanzler zur Seite, der ihn in Leitung der Verhandlung unterstützt [1]). Die höheren königlichen Beamten, also der Pfalzgraf selbst als Vorsitzender [2]), ferner Bischöfe und Grafen als königliche Missi, ziehen regelmäßig den Ortsgrafen als Mitvorsitzenden und andere Bischöfe und Beamte des Bezirks, in dem sie Gericht halten, als Beisitzer mit zu [3]). Ebenso der Herzog oder Mark-

77) Die Königin Theophano befiehlt zu Ravenna 990 das Gericht. *Fantuzzi* I. 48, die Kaiserin Richenza hält es 1136 selbst. *Mur.* I. 613. VI. 238. Ebenso die Markgräfinnen Beatrix und Mathilde von Tuscien sehr häufig. Vgl. Ficker I. S. 325 folg.

1) S. § 94. Note 15–16.

2) Pl. v. 880 in Pavia. *Mur.* I. 359. In Gegenwart K. Carls des Dicken zu Pavia sitzt sein Pfalzgraf mit zwei Bischöfen und zwei Grafen zu Gericht. Pl. v. 945. *Lupi* II. 206. In Gegenwart K. Lothars der Pfalzgraf mit 6 Grafen. Pl. v. 996 in Pavia. *Mur.* I. 343. Arduinus Comes palatii cum eo Riprandus Comes; die Urtheiler folgen.

3) Pl. v. 827 in Turin (?). *Mur.* I. 488. Mit Boso Comes et Missus Imp. sitzt Claudius Episcopus Taurin. und Ratperto Comes, dann die Urtheiler. Pl. v. 874 in Mailand *Fumagalli Cod.* 106.

graf [4]). Neben dem Grafen erscheint häufig der Vicecomes oder ein Gastaldus [5]); seltner werden Sculdasii der Grafschaft als untergeordnete Hülfsbeamte des Grafen erst hinter den Schöffen genannt [6]). Endlich auch Vasallen des Königs oder des Bischofs und des Grafen als deren Begleiter [7]) und Geistliche der bischöflichen Kirche [8]). Alle diese Beisitzer dienen indeß

Ansbertus Erzbischof von Mailand und Graf Boso als K. Missi mit Albericus Comes ipsius civitatis und als residentes cum eo 2 Bischöfe und Amelricus Vicecomes. Pl. v. 897 in Florenz. *Mur.* I. 498. Amedeus Missus in finibus Tusciae mit Adelbertus Marchio und 4 Bischöfen. Erst hinter den Pfalzrichtern und den Vasallen des Markgrafen kommt hier Teudifrasius Comes civitatis mit seinen Schöffen. Pl. v. 918. *Tiraboschi Non.* 76. II. *p.* 97. Odelricus Marchio et Missus in Verona, Ingelfredus Comes istius comitatus, residentibus cum iis drei Bischöfe und 2 Comites. Pl. v. 919 in com. Bergam. *Lupi* II. 114. Zwei Missi und Suppo Comes Bergamensis als Vorsitzende, als Beisitzer der Vicecomes u. A. Pl. v. 923. *ibid. p.* 130, ebenso Pl. v. 964 in Lucca. *Mur. Est.* I. 170. Der Markgraf und ein Bischof als Missi, 6 Grafen, 2 Bischöfe. Pl. v. 971 in Verona *ibid. p.* 179, der Patriarch von Aquileja als Missus mit dem Comes comitatus (Veron.), und andere Grafen und Bischöfe. Vgl. Pl. v. 1037. *Mur.* IV. 588. Pl. v. 1038. *Mur.* I. 307 u. s. w.

4) Pl. v. 1016 in Arezzo. *Mur.* I. 299. Mit dem Marchio et Dux Tuscanus und dem Comes ipsius comitatus sitzen 5 Judices, ein Graf u. A. Pl. v. 1059 in com. Aretino. *Mur.* I. 301. Mit Gottifredus Dux et Marchio und Arnaldus Episcopus et Comes sitzen 7 Pfalzrichter, 5 Fürsten oder Grafen u. A. Pl. v. 1072. *Mur.* I. 311. Die Markgräfin Beatrix mit zwei Grafen u. s. w.

5) Pl. v. 898. *Tiraboschi Non.* II. 56. II. *p.* 73. Wido illustris comes mit seinem Vicecomes und 2 Gastaldii. Pl. v. 865. 892 in Mailand. *Fumagalli Cod.* 94. 131. Albericus Comes mit W. Gastaldius et Vicecomes civitatis. Pl. v. 962. *Lupi* II. 276. Der Graf von Bergamo mit dem Bischof, 9 Pfalzrichtern, dem Vicecomes u. A. Vgl. Pl. 874 und 918 in Note 3.

6) So in dem Pl. v. 843. *Lupi* I. 700. Pl. v. 864. *Fumagalli Cod.* 92. Pl. v. 919. *Lupi* II. 114. Pl. v. 923 *ibid. p.* 130 und Pl. 962. *p.* 276.

7) In dem Pl. v. 827, Note 3 sitzen mit dem Missus 5 Vassi Domini Imp. und 3 Vassi Ratperti Comitis. Pl. v. 918 in Verona, Note 3, sechs Vasallen des Ortsgrafen, 5 des Bischofs von Verona und je drei zweier anwesenden Grafen. Pl. v. 927 in Pavia (?). *Morbio* III. 154. Der Comes palatii hält Gericht mit 15 Pfalzrichtern, 2 Vassi Comitis, 5 — archiepiscopi, 6 — Comitis palatii. Pl. v. 935 in Parma. *Affo* I. 35. K. Hugo mit dem Pfalzgrafen, 1 Vasallen des Königs, 7 Vassi Pontificis. 5 Vassi Comitis u. s. w.

8) Pl. v. 905 in Mailand. *Fumagalli Ant.* I. 325. Mit dem Erzbischof als Missus sitzen 3 Presbyter, 1 Diaconus und 2 Subdia-

nur zur Solennität der Gerichtssitzung und nehmen regelmäßig keinen activen Antheil an der Verhandlung.

Wesentlich betheiligt an derselben sind dagegen die beisitzenden Urtheiler. Aber auch diese sind noch von verschiedener Art, nämlich theils die gewöhnlichen Schöffen des Grafengerichts, theils die Urtheiler im Gericht des Königs und seiner Vertreter [9]).

Diese zweite, höhere Klasse von Urtheilern ist der ursprünglichen Einrichtung Carls des Großen fremd und gehört erst ihrer Fortbildung durch seine Nachfolger in Italien an [10]). Ihre Bedeutung wird durch ihre doppelte Benennung außer Zweifel gesetzt: sie heißen nämlich constant Iudices domini Regis oder Imperatoris, sind also ihrer Bestimmung nach die Urtheiler im königlichen Gericht, und Iudices sacri palatii, weil die königliche Pfalz (palatium) die ordentliche Gerichtsstätte des Königs und seines Pfalzgrafen ist [11]). Der ersten Benennung entspricht auch ihr regelmäßiges Vorkommen im Gerichte des Königs [12]) und seiner

coni der erzbischöfl. Kirche. Pl. v. 865 in Mailand. *Fumagalli Cod.* 94. Neben dem Grafen vertritt der Archidiaconus et Vicedominus eccl. Mediol. wohl den Erzbischof selbst.

9) Vgl. Ursprung S. 81 folg. Hegel II. S. 42 folg. Ficker II. S. 88.

10) Vgl. oben S. 29. Note 52. Da die Urk. v. 827 (*Mur.* I. 481), die sie erwähnt, gefälscht ist, so finde ich sie sicher zuerst in dem Pl. königlicher Missi von 840 (*Mur.* I. 53), wo sie jedoch nur als Judices von den anwesenden Scabini unterschieden werden; bestimmter als iudices sacri palatii in Pl. v. 857 und 865 *ibid p.* 557. 496 u. s. w. Ueber das königl. Palatium zu Pavia und an andern Orten s. unten vom Gerichtsort §. 99. Note 11. 12.

11) Daß beide Benennungen gleichbedeutend sind, bemerkt Savigny I. S. 475. Note 110. Merkel Geschichte des Langobardenrechts S. 48, behauptet mit Unrecht, daß die zweite Benennung erst der Ottonischen Zeit angehöre; sie findet sich schon in den Urk. v. 857 und 865. Note 10. Auch iudices Augusti heißen sie in Urk. v. 905. *Ughelli* I. 851. Urk. v. 918 *Tiraboschi Non.* 76. II. *p.* 97. Scabini nur Einmal in Urk. v. 865 bei *Mur.* II. 495, dagegen öfter Iudices schlechthin im Gegensatz der Scabini, der niedern Schöffen des Grafengerichts z. B. in Urk. v. 840. Note 20. Urk. v. 905. *Fumagalli Ant.* I. 325. Urk. v. 1026. *Lupi* II. 535. Urk. v. 1059. *Mur.* I. 301. Erst im zwölften und dreizehnten Jahrhundert heißen sie Iudices curiae oder imperialis aulae. *Mur.* VI. 203. IV. 731.

12) K. Ludwig III. in Lucca a. 904. *Ughelli* I. 581. K. Berengar I. zu Pavia a. 912. *Mur.* VI.

Stellvertreter, des Pfalzgrafen [13]) und der königlichen Missi [14]). Die Zweite erklärt sich daraus, daß des Königs Residenz in dem alten, noch von Theoderich herrührenden Palatium zu Pavia war, wo er die Großen zum Reichstag versammelte und zum Behuf seiner Gerichtssitzungen in demselben Pfalzrichter einsetzte. Diese kommen hier schon im neunten Jahrhundert in namhafter, geschlossener Zahl [15]) vor und bilden seit Otto dem Großen unter dem Vorstande königlicher Missi aus ihrer Mitte einen hervorragenden Schöffenstuhl [16]), und im elften Jahrhundert selbst den Mittelpunkt einer berühmten Rechtsschule [17]). Ihren Wohnsitz hatten übrigens diese Pfalzrichter nicht nothwendig in Pavia, sie konnten auch von auswärts, namentlich dem benachbarten Mailand zu den Sitzungen des Pfalzgerichts berufen werden; und andererseits folgten die in Pavia ansäßigen dem Könige und seinen Stellvertretern auf ihren Zügen

194. K. Hugo mit seinem Pfalzgrafen in Parma a. 935. *Affo* I. 35. K. Heinrich III. a. 1014. *Mur. Est.* I. 154. K. Heinrich III. a. 1055. *Mur. Est* I. 195. K. Conrad, Heinrichs IV. Sohn, a. 1088 in Bergamo. *Lupi* II. 759 u. s. w.

13) Pl. v. 880 zu Pavia. *Mur.* I. 359. Pl. v. 945, daselbst *Lupi* II. 206. Pl. v. 852. *Mur.* II. 952. Pl. v. 972 *Lupi* II. 304. in Mailand der Comes palatii in Gegenwart der beiden Ottonen mit 12 Pfalzrichtern. Pl. v. 996. *Mur.* I. 383. Pl. v. 1001 in Pavia. *Mur. Est.* I. 151 u. s. w.

14) Missi discurrentes der früheren Zeit. Pl. v. 874. *Fumagalli Cod.* 106. Pl. v. 880. *Mur.* V. 930. Pl. v. 997. *Mur.* I. 498. Pl. v. 918. *Tiraboschi Non.* 76. II. *p.* 97. Pl. v. 919. *Lupi* II. 114. Pl. v. 923 *ibid.* *p.* 130. — Ständige rechtsgelehrte Königsboten Pl. v. 968. *Affo* I. 68. Pl. v. 975. *Mur.* I. 480 s. oben § 94. Note 50 und 51. — Außerordentliche kaiserliche Bevollmächtigte Pl. v. 964. *Mur. Est.* I. 170. Pl. v. 971 *ibid.* 179. Pl. v. 1037. *Mur.* IV. 588. Pl. v. 1038. *Mur.* I. 307. Pl. v. 1047. *Mur. Est.* I. 192. Pl. v. 1048. *Lupi* II. Pl. v. 1055. *Mur.* IV. 571 u. s. w.

15) Pl. v. 852. *Mur.* II. 952. Der Pfalzgraf — cum reliquis Iudicibus palatii. Pl. v. 912. *Mur.* VI. 194. K. Berengar in Pavia — cum omnibus palatinis Iudicibus. Sie kommen in Pavia stets in größerer Zahl vor als anderwärts. Im Pl. v. 880 mit dem Pfalzgrafen in Gegenwart Carls des Dicken Zwölf. *Mur.* I. 359. Pl. v. 927. *Morbio* III 154 Fünfzehn. Pl. v. 945. *Mur. Est.* I. 166 Zehn. Pl. v. 970. 972. 996 *ibid.* *p.* 175. 176. *Mur.* I. 383 Sieben. Mit ihrem Vorstand dem Missus Fünfzehn und Zwölf in Pl. v. 1001 und 1014. *Mur. Est.* I. 151. 134.

16) S. oben § 94. Note 45 folg. Ficker II. S. 42 folg.

17) S. unten § 102.

durch das Königreich [18]). Zur Befriedigung desselben Bedürfnisses wurden dann aber auch an andern Orten, es mochte ein königliches Palatium da sein oder nicht, Schöffen des Grafengerichts zu Pfalzrichtern ernannt, wodurch natürlich ihre Befugniß im Grafengericht zu urtheilen ihnen nicht verloren ging [19]). So in der Lombardei. Für Tuscien wurde aus demselben Grunde schon früh in der Hauptstadt Lucca ein königlicher Schöffenstuhl errichtet [20]), aus dem auch der Markgraf seine Urtheiler wählte [21]).

Die gewöhnlichen Schöffen des Grafen wurden im Unterschied von jener höheren Klasse Scabini schlechthin genannt oder Scabini und Iudices unter Hinzufügung der Stadt, welche den Mittelpunkt der Grafschaft bildet und in der sie ihren Wohnsitz haben; also Scabini und Iudices huius civitatis [22]) oder Mediolanenses, Ticinenses, Taurinenses

18) Ficker II. S. 43 folg. weist in Mailand ansässige Mitglieder des Pfalzgerichts von Pavia nach und ebenso, daß die in Pavia ansässigen Pfalzrichter dem Könige und seinen Stellvertretern nach auswärts folgten. Vgl. oben Note 12. 14. Ausnahmsweise mußten sich die Missi auch mit Ortsschöffen begnügen z. B. Pl. v. 820 in Verona. *Mur.* I. 462. Pl. v. 833 in Siena *Mur.* V. 924.

19) Im J. 1088 sitzt K. Conrad zu Gericht adstantibus cum eo (6) Pergamensibus sacri palatii Iudicibus (*Lupi* II. 759). Die Iudices Parmenses, die a. 998 mit dem Grafen urtheilen, unterschrieben sich Iudices s. palatii. Auch sonst urtheilen solche mit dem Ortsgrafen; in Mailand 864 und 865. *Fumagalli Cod.* 92. 94. In Bergamo a. 962 und 1026. *Lupi* II. 276. 536. In comitatu Regiensi a. 1001. *Mur.* I. 407. In comitatu Placentino a. 1021. *Tiraboschi Non.* 117. II. *p.* 152.

20) In Lucca, wo der König a. 941 eine Curtis hatte (*Mem. di Lucca* I. 88) s. a. 1047 ein Palatium (*Ughelli* I. 860), kommen Iudices s. palatii vor a. 840. 857. 865. 904 (mit K. Ludwig III.) 915. 941. 964. In Florenz a. 897. In Pisa 941, die ohne Zweifel jenem Schöffenstuhl angehörten. *Mur.* I. 488. 496. 498. 500. 503. 557. 953. Aus demselben auch königliche Missi s. oben § 94. Note 54.

21) Im Pl. v. 941 war der Markgraf von Tuscien zugleich Pfalzgraf. *Mur. cit.* Aber auch im J. 1016. 1059. 1072 urtheilen Pfalzrichter im markgräflichen Gericht. *Mur.* I. 299. 301. 311.

22) Urk. v. 806. *Mur.* I. 502. Lupo Scavinus civitatis Brixianae. Pl. v. 813. *Mur.* V. 919. Alais Scafino Pisane civitatis. Pl. v. 820. *Mur.* I. 462. — Draco et Raginpertus Scavini ipsius civitatis (sc. Veronae). Pl. v. 833. *Mur.* V. 924. Scavini predicte civitatis (Siena) — Scavini Aretinae civitatis. Urk. v.

u. s. w.[23]), aber auch Scabini comitatus[24]) und zuweilen mit Angabe ihres Wohnsitzes in kleineren Orten der Grafschaft[25]). Daß sie verschiedenen Unterabtheilungen der Grafschaft (Sculdasien) zugehörten ist nicht erweisbar[26]). Scabini Comitis heißen sie, insofern sie dem Grafen persönlich beigeordnet sind und ihm folgen[27]).

Ihre eigentliche Bestimmung ist, daß sie im Gericht des Grafen[28]) und seiner Schultheißen als Urtheiler fungiren[29]). Doch erscheinen sie auch als Begleiter des Grafen oder selbst ohne diesen bei großen Gerichtstagen des Königs und seiner

836. *Fumagalli Cod.* 46 — Werolfi scavino ipsius civitatis Mediolani. Urk. v. 870. 829 *ibid.* 102. 131 u. s. w.

23) Lucenses Pl. 865. *Mur.* I. 496. Mediolanenses a. 880 *Mur.* V. 930. a. 905 *Fumagalli Ant.* I. 325. a. 918 *Mur.* I. 456. Ticinenses und Taurinenses. Pl. v. 880. *Mur.* I. 359. Vercellenses Urk. v. 902. *Tirab. Non.* 63. Brixienses. Pl. v. 919. *Lupi* II. 114.

24) Pl. v. 915. *Mur.* I. 488 — Scavinis ipsius comitatus Lucensis. Pl. v. 919. *Lupi* II. 114. Scavini eiusdem comitatus Bergami u. s. w. Die Scavini Seprienses in Pl. v. 864 *Fumagalli Cod.* 92 gehören der Grafschaft Seprio an und sitzen mit dem Grafen von Mailand als königlichem Missus; denn jene Grafschaft war damals schon von Mailand getrennt. Urk. v. 844. *Mur.* I. 467. *Fumagalli Cod.* 57.

25) Pl. v. 872. *Tirab. Non.* 43. Scavinis de Solaria — Scavino de Serbaria. Pl. v. 892. *Fumagalli Cod.* 131. Iudices ipsius civitatis Mediol. Iudex de Curago und Gariprandus Scavinus abitator Moditia. Pl. v. 898. *Tirab. Non.* 56. Der Comes von Mantua mit Scavini de Castello, de Verabulo, de Breno, de Marturiano, de Feroniano, de pago Persiceta. Urk. v. 902. *ibid.* 63 Scavini-Laumelenses.

26) S. oben S. 24.

27) Im Pl. v. 827 (*Mur.* I. 481) sitzen mit Boso Comes Missus 3 Iudices D. Imp. 3 Scavini Bosonis Comitis und Ratpertus Comes mit 3 Scavini Taurinenses. Die gefälschte Urkunde beweist jedes Falls für die spätere Zeit, in der regelmäßig im Gericht des Missus der Ortsgraf mit seinen Schöffen erscheint z. B. Pl. v. 833. *Mur.* V. 924. v. 874. *Fumagalli Cod.* 106. v. 892 *ibid.* 131. v. 897. *Mur.* I. 498. v. 918. *Tirab. Non.* 76. v. 919. *Lupi* II. 114. v. 923. *ibid.* 130. v. 972. *Mur. Est.* I. 129. u. s. w.

28) Im Grafengericht v. 843. *Lupi* I. 700 v. 898. Note 25 u. s. w.

29) Urk. v. 844. *Mur.* I. 467. Der Schultheiß Isengar im Auftrag des Grafen von Seprio mit Ansulfus Scavinus (sc. Sepriensis). Pl. v. 856. *Mur.* I. 507 der Schultheiß ebenso mit mehreren Schöffen.

Stellvertreter [30]); aber gewiß ohne activen Antheil an der Urtheilfällung, die hier nur den Pfalzrichtern zukommt.

Das Amt sowohl der Pfalzrichter als der gewöhnlichen Schöffen ist ein lebenslängliches und charakterisirt die Person überall wo sie auftritt [31]). Uebertragen wird es, nicht wie man für Letztere angenommen hat, durch Wahl der Gerichtseingesessenen [32]), auch nicht durch die ordentlichen Gerichtsobrigkeiten, sondern allgemein durch den König oder in dessen Namen durch seine Stellvertreter, den Pfalzgrafen oder die königlichen Missi [33]).

Die wichtigste Aenderung, die sich mit den Urtheilern beider Classen im Lauf dieser Periode zutrug, betrifft ihr Verhältniß zu den Rechtsquellen, aus denen sie ihre Urtheile schöpfen. Ihrer ursprünglichen Bestimmung nach waren sie Volksrichter, die das herkömmliche Volksrecht ihrer Stammgenossen aus dem Leben kannten, im Gericht bezeugen und in seinem Geiste frei fortbilden sollten. Beeinträchtigt wurde dies Verhältniß im Königreich Italien schon dadurch, daß Langobarden und Römer je länger je mehr zu einer Nation zusammenschmolzen und nur einzelne, theils eingeborne theils eingewanderte Geschlechter das Andenken ihrer Abstammung und ihres eigenthümlichen Stammesrechts bewahrten [34]). Anderer=

30) Mit dem Grafen s. Note 27, vgl. Pl. v. 880. *Mur.* V. 930 v. 905. *Fumagalli Ant.* I. 325 u. s. w.

31) Pfalzrichter als Zeugen Urk. v. 905. *Fumagalli Ant.* I. 325. Urk. v. 1045. *Mur.* IV. 11. Gewöhnliche Schöffen Urk. v. 806. *Mur.* I. 503 Urk. v. 836. *Fumagalli Cod.* 46.

32) Savigny I. S. 475. Note m. Nur den Beirath und die Zustimmung derselben verlangte Carl d. Gr. S. oben S. 21.

33) Vgl. *Lib. Pap. Loth.* 49. *p.* 547. *c.* 98. *p.* 557. Ficker II. S. 88. folg. weist nach, daß noch im dreizehnten Jahrhundert die Bestellung der Iudices ein Vorrecht des Comes et Missus sacri palatii war. Die Iudices ordinarii in der von ihm angeführten Urk. v. 1220 scheinen den Iudices sacri palatii entgegengesetzt zu werden.

34) Daher heißen jetzt alle Einwohner des langobardischen Königreichs Langobardi und nur die von Romanien Romani s. unten § 96. Note 2.

seits waren alle germanischen Stammesrechte, insbesondere das langobardische, längst codificirt und jetzt auch in den Capitularien der fränkischen und den Gesetzen der deutschen Könige, endlich in den erhaltenen Quellen des römischen Rechts eine Lex scripta vorhanden, aus welcher die Urtheiler ihre Urtheile schöpfen konnten und sollten. In der That schreibt ein im Liber Papiensis enthaltenes Capitular Ludwigs II. ausdrücklich vor, daß die Urtheiler nicht mehr, wie es früher Sitte gewesen, nach ihrem freien Ermessen, sondern nach dem geschriebenen Gesetz urtheilen sollen [35]). Auch fehlt es nicht an Beispielen, daß langobardische Schöffen das geschriebene langobardische Recht im Gericht produziren und darnach urtheilen [36]). Insofern also die Urtheiler nur die geschriebenen Rechte der Partheien kannten, kam es auf ihre Nationalität weniger an; daher diese in langobardischen Gerichtsurkunden kaum erwähnt wird [37]). In Rom freilich und in Ravenna mußten Langobarden als Partheien sich ihr Recht durch Schöffen ihrer Heimath weisen lassen, weil dieses den einheimischen Richtern unbekannt war [38]).

35) *Cap. Lud.* II. c. 1. *Pertz* I. *p.* 528. = *Lib. Pap. Extr.* 35. (*Lud.* II. 4.) *p.* 589. *Mur. Ant.* I. 492. Vgl. Boretius Capitul. S. 184. De iudicio autem iudicis ideo tam frequenter rememoravimus, quia omnino consuetudinem iudicandi iniuste iudicibus auferre volumus. Sed tantum secundum scripturam iudicent, ut nullatenus audeant secundum arbitrium suum iudicare, sed dicant pleniter legem scriptam. De quo autem non est scripta hoc nostro consilio habeatur. Ueber die ältere langobardische Sitte s. oben IV. S. 322. Note 6.

36) Pl v. 998 in Rom *Galletti* 21. *p.* 223. In einem Prozeß des Kl. Farfa, das langobardisches Recht hatte. Ille (sc. iudex Langobardus) autem respondit: Mea lex non precipit, ut aliter dicam, nisi quod iam dixi. Et statim ostendit Capitulum, ubi continebatur *cit. p.* 224. Tunc Hubertus dixit: Ego non iudico, nisi quod scriptum in manibus teneo. Et statim ostendit Capitulum, ubi continebatur, quod sancta et venerabilia loca secundum Legem Langobardam per 40 annos possunt per sacramenta probare suam possessionem. Es ist *Ed. Aist.* 18. = *Lib. Pap. Ast.* 9. *p.* 482.

37) Pl. v. 880 ist die einzige langobardische mir bekannte Urkunde, die in einem Prozeß des Kl. Novalese gegen einen Unfreien vor dem Grafen von Turin Scabini Romani erwähnt. Vgl. Hegel II. 45.

38) In Rom in den Prozessen des Kl. Farfa a. 998. 1010. 1011.

Da also die longobardischen Schöffen ihr Recht aus geschriebenen Gesetzen schöpfen mußten, so bedurften sie, um deren Kenntniß und Verständniß sich anzueignen, einer berufsmäßigen Vorbereitung zu ihrem Amte, ein Geschäft, das in dem königlichen Schöffenstuhl zu Pavia in Verbindung mit der dort bestehenden Schule der Grammatik, Rhetorik und Dialectik im eilften Jahrhundert selbst einen wissenschaftlichen Charakter annahm. Wir können daher sagen, daß schon damals in Italien die Gerichte nicht mehr mit Volksrichtern, sondern mit gelehrten Urtheilern besetzt waren. Die Rechtskenntniß der gewöhnlichen Schöffen der Grafengerichte mag freilich eine mehr handwerksmäßige gewesen sein; daher zum Unterschied von Diesen Einzelne, die sich des Rufes besonderer Gelehrsamkeit erfreuten, als Jurisprudentes oder Jurisperiti, Legis docti oder Doctores ausgezeichnet und vorzugsweise in den höhern königlichen und fürstlichen Gerichten verwendet werden [39]). Auch auf

1014. *Galletti Nr.* 21. 26. 27. 28. 30 und *Const. Conradi* II. a. 1035. *Pertz* II. *p.* 40. — Romanis Iudicibus. Audita controversia, quae hactenus inter vos et Langobardos Iudices versabatur *rel.* In Ravenna a. 967 mit K. Otto I. und Papst Johann XIII. urtheilen Iudices et Dativi Romani et Langobardi. *Fantuzzi* II. 12. Ebenso in Pl. v. 996 ein langobardischer Dativus de Papia und einer de Milla *ibid.* 35. Die Urk. v. 1062 (*Mur.* V. 610) unterschreibt Bonus Iudex Romani iuris; also ein in Ferrara einheimischer Dativus.

39) Pl. v. 1073. (*Mur.* I. 401.) Im Placitum des Grafen Bonifacius von Verona sitzen 2 Judices und Iohannes Grammatico et Iurisprudens. Pl. v. 1075 *ibid.* I. 926. Die Markgräfinnen Beatrix und Mathilde zu Florenz mit 3 Judices und Ubertus legis doctor. Pl. v. 1075. Savigny IV. S. 7. Mit dem Missus der Markgräfin Mathilde und dem Vicecomes im Florentinischen: in iudicio cum eis residentibus Guildelmo Iudice et Pepone legis doctore et Rodulfo. Pl. v. 1079. *Mur.* I. 448. Der Graf von Bergamo mit 3 Judices und Rodulfus legis doctor. Pl. v. 1082. *Lupi* II. 736. K. Heinrich IV. in comitatu Pergamensi mit 2 Judices und Paganus legis doctus. Pl. v. 1091 *ibid.* 771. Mit dem K. Conrad in Bergamo: Ambrosius qui et Paganus Iudex et Missus D. Imp. und Lanfrancus legis doctus. Pl. v. 1115. *Mur. Est.* I. 366. Der Markgraf Fulco in Monselice mit 3 Judices und drei Iuris periti, letztere nur als Consulenten: Tunc iudices, qui ibi aderant, hi sunt D. A. et I. Iudices iussu Marchionis iudicaverunt *rel.* Subscr. A. D. I. Iudex interfui. H. L. Iurisperitus interfui. Savigny I.

Reichstagen wurden Solche schon damals, wie im zwölften Jahrhundert von den hohenstaufischen Kaisern, zu Rathe gezogen [40]). Von Besoldung der berufsmäßigen Urtheiler ist aber nirgends die Rede, daher sie ohne Zweifel wie früher begüterte freie Leute waren, die das Schöffenamt als Ehrensache führten [41]). Ein lukratives Nebengeschäft war das der Fürsprecher vor Gericht (causidici, advocati), das wenn auch kein Vorrecht der vom König bestellten Urtheiler, doch vorzugsweise von solchen als Rechtskundigen getrieben wurde [42]). Daher konnte auch der Fürsprecher einer Partei, wenn ein Urtheiler ihres Stammes nothwendig war, ohne weiteres als Schöffe vereidet und auf die Richterbank gesetzt werden [43]).

Das populare Element des Gerichtes, welches die germa-

S. 472 bemerkt, daß unter den legis doctores nicht nothwendig Rechtslehrer zu verstehen seien, erklärt aber a. a. O. den Pepo für einen solchen, wie auch die Lehrer der Schule zu Pavia zugleich Pfalzrichter waren s. unten § 102.

40) Von dem Reichstag K. Heinrichs II. zu Straßburg a. 1019. [*Heinrici II. Imp. Leges Pertz* II. *p.* 38] heißt es im Eingang: adtestatione laudis quamplurium nobis adstantium fidelium, — Marchionum quoque et Comitum Italicensium — Sapientum et Iudicum. *Heinrici III. Const. a.* 1054. *p.* 42. — cum Turegi universali conventu nostrorum fidelium Italicorum sederemus — consilio nostrorum Principum — ac iudicio Iudicum *rel.*

41) *Lib. Pap. Loth.* 98. *p.* 557 Glosse: Nobiles sunt, quorum maiorum parentum suorum nemo servituti subiectus sit. *Ottonis I.* et *II.* 2. *Edict. a.* 967. *c.* 11. *p.* 33. Söhne der Geistlichen, weil Unfreie der Kirche: iudices fieri prohibemus. Vgl. oben S. 25.

42) Pl. v. 1072. *Mur.* I. 311. Mit der Markgräfin Beatrix zu Florenz 5 Iudices nnd 2 Causidici. Zwei Pl. v. 1099 und Eines v. 1108 bei Savigny I. S. 473. Note f. Pl. v. 1113 derselbe IV. S. 11. Ueber Scabini als Advocati im neunten Jahrhundert s. oben S. 109, S. 52. Daß daraus die städtischen Collegia Iudicum et Advocatorum hervorgingen, zeigt deutlich Urk. v. 1127 in Pisa. Ursprung S. 149. Note 8. S. 159. Note 26. Vgl. Savigny I. S. 259.

43) So in dem Prozeß des Kl. Farfa in Rom a. 998 oben Note 36, wo es heißt: Tunc Leo (der Vorsitzende) considerare cepit intra se, quid de hoc faceret, deceptoque bono consilio, eo quod deessent ibi alii iudices Langobardi praeter ipsum advocatum (er wird gleich Anfangs iudex genannt) ut posset veritatem discernere inter fallaciam. fecit eum iurare per IIII evangelia, ut ex illa hora et deinceps verum iudicium iudicaret. Tunc eum fecit sedere in iudicio, ut iudicaret secundum suam legem de hoc.

nische Sitte verlangte, wird in diesem ganzen Zeitraum noch regelmäßig durch die anwesenden freien Leute (arimanni, liberi, oder boni homines) vertreten, die zur gesetzlichen Zeit im echte Ding (placitum publicum, generale) an altherkömmlicher oder angesagter Gerichtsstätte noch immer erscheinen müssen [44]) und im gebotenen Gericht des Grafen oder Schultheißen durch ihre Zustimmung zu dem Urtheil besonders dann von Bedeutung sind, wenn wenige, häufig nur Ein rechtskundiger Schöffe zugegen ist [45]).

Als zu Ende des eilften und Anfang des zwölften Jahrhunderts die Consuln der langobardischen Städte die Civil-

44) *Lud. II. Conv. Ticin. a.* 855. *Rescr. Episc. c.* 14 *p.* 432. Quosdam ministros Comitum propter frequentia placita pauperiorem populum nimis affligere comperimus, unde maiestatem vestram obsecramus, ut capitulare avi vestri de hac re observari praecipiatis. *Guidonis R. electio a.* 889. *c.* 7. *p.* 555 — qui tempore placiti diversis ex partibus conveniunt. *Lamberti reg. Cap. a.* 898. *p.* 564. *c.* 5 — occasione vitandi exercitus aut placitum *c.* 6. Ut ipsi arimanni frequentius quam in lege statutum est ad placitum ire non cogantur nec a Comitibus nec a Sculdalisiis. Urk. v. 924. *Mur.* VI. 49 oben § 93. Note 48. Sancimus, ut libellarii et manentes pretaxatae ecclesiae, qui absque proprio sunt et proprium non habent, placitum non celebrent publicum. Ein solches scheint Pl. v. 865 des Albericus Comes in Mailand. *Fumagalli Cod.* 94. Ferner Pl. v. 1016 in Arezzo. *Mur.* I. 299 — per hocto continuos dies, quibus Raginerius Marchio et Hugo Comes generale placitum in civitate Aretina abuerunt. Vielleicht auch das placitum generale des Markgrafen von Verona in Monte Silicis a. 1115 mense Madii. consilio atque laudatione bonorum hominum. *Mur. Est.* I. 366. Noch a. 1182 sagen Inquisitionszeugen aus, daß der Graf bis in anno — ibi debet tenere placitum generale tribus diebus. Etsi aliquis arimannus distulerit venire ad placitum usque ad horam tertiam debet solvere pro banno 108 blancos.

45) Der Schultheiß Isengar mit dem Schöffen Ansulfus und andern Auditores die miturtheilen. *Mur.* I. 467. Pl. v. 999. *Galletti* 28. Der Comes in territorio Marsicano mit einem Iudex de comitatu Marsicano und 12 boni homines (welche an der Verhandlung und dem Urtheile Theil nehmen), vel reliqui plurimi circumstantes vel residentes. Pl. v. 1073. *Mur.* I. 401. Der Graf von Verona mit 2 iudices, 1 Iurisperitus, 6 Milites des Comes und alii plurimi. Ibique eorum bonorum hominum presencia *rel.* Pl. v. 1107. *Mur.* IV. 729. Markgräfin Mathide: Ibique cum ea Bonu Iudice de Nonantula, aliis vero bonis hominibus (12) et aliis quam pluribus.

gerichtbarkeit überkamen, zogen auch sie sowohl rechtsgelehrte Schöffen (Iudices) als freie Glieder der Stadtgemeinde [arimanni, boni homines] zu ihren Gerichtssitzungen zu [46]). Ganz abweichend von der übrigen Gerichtsverfassung, aber dem altgermanischen Grundsatz analog gebildet sind seit Entstehung des Lehnswesens die Lehngerichte, in denen der Lehnsherr mit den Vasallen als Pares Curiae das Urtheil spricht [47]).

Dem Unterschied kaiserlicher und gräflicher Urtheiler als Schöffen entspricht in Italien der ähnliche bei den Gerichtsschreibern (Notarii, Cancellarii) und hat dieselbe Bedeutung. Die Notarii domini Regis oder sacri palatii gehören dem Gerichte des Königs, seines Pfalzgrafen und der königlichen Missi als der Vertreter des Königs an [48]), die Notarii civitatis, auch mit Benennung der Stadt z. B. Mediolanenses u. s. w. oder comitatus, dem ordentlichen Gerichte des Grafen. Die Thätigkeit dieser letzteren war ohne Zweifel auf die Grafschaft beschränkt, während die der ersteren sich auf das ganze Reich bezog [49]), womit es nicht im Widerspruch steht, daß Jene wie auch die Schöffen des Grafen neben diesen in jenen höheren Gerichten erscheinen [50]). Dagegen ist dieser Unterschied auf die Bestellung hier so wenig wie bei den Judices zu beziehen; denn wie schon nach Carls des Großen Verordnung die königlichen Missi mit Anstellung von Notarien in den Grafschaften beauftragt waren, und der Graf nur in Ermangelung eines solchen einen andern Schreiber zuzog [51]):

46) S. Ursprung S. 149.

47) *Chuonradi* II. *Imp. Edict. a.* 1037. *p.* 37.

48) S. z. B. Pl. v. 964. 967. 970. 1055. *Mur. Est.* I. 171. 172. 175. 195.

49) *Lib. Pap. Loth.* 71. *p.* 552. Vgl. Ficker II. S. 70.

50) Z. B. Pl. v. 918. Ein königl. Missus in Verona mit 3 Notarii sacri palatii und 3 Notarii ipsius comitatus. *Tiraboschi Non.* 76. Pl. v. 927 des Comes Palatii zu Pavia mit B. Notarius D. Regis et A. Notarius Mediolanensis.

51) S. oben S. 30 folg.

so ist jenes auch jetzt noch ein Vorrecht des Pfalzgrafen oder Missus oder der Bischöfe, insofern ihnen die Rechte jener höheren königlichen Beamten durch Privileg verliehen worden sind [52]). Nur hieraus erklärt es sich, daß in der folgenden Periode die Ernennung von Notaren zu den Rechten des Pfalzgrafen von Lomello und der Comites Palatii Lateranensis gehörte [53]).

C. Landes- und Gerichtsverfassung von Romanien.

1. Der Kaiser, der Papst und deren hohe Beamte.

§ 96. Dem langobardischen Königreich oder Italia schlechthin werden in carolingischer Zeit diejenigen Theile Italiens, die bei der ersten langobardischen Eroberung den Griechen verblieben und dann unter fränkischer Herrschaft dem Kaiser und dem Papst unterworfen waren, unter dem Namen Romania entgegengesetzt [1]). Sie unterschieden sich von jenem Königreiche

52) Ficker II. S. 70 folgert das Gegentheil aus den Immunitätsprivilegien für den Bischof von Parma v. 962 und für Reggio von 942. Allein jenes ist unecht und das echte Privileg von 1004 verleiht dem Bischof von Parma die Rechte des Pfalzgrafen und seinem Vicedominus die eines königlichen Missus s. oben § 93. Note 52. Die Urk. v. 942 ist mir verdächtig. Daselbst Note 41. Erst 1027 erhält der Bischof von Reggio jene höheren Rechte. Das Privileg für Modena v. 898 aber bestätigt die Besitzungen und Rechte der Kirche: cum Cancellariis, quos prisca consuetudine prefata ecclesia de clericis sui ordinis ad scribendos suae potestatis libellos et pothecarios (?) habebat, wohl nur Schreiber mit öffentlichem Glauben, wie sie die Kirche von jeher für ihre Angelegenheiten hatte.

53) Ficker II. S. 71 und 77.

1) *Cap. Pipp. a.* 783. *c.* 17. *p.* 47. — De fugitivis, qui in partibus Beneventi aut Spoleti sive Romaniae sive Pentapoli confugium faciunt ut reddantur, betrifft alle nicht zu Italien gehörigen Länder, scheint also unter Romania auch den Ducat von Rom zu umfassen. *Cap. Hloth. a.* 825. *c.* 4. *p.* 251 in nostris et Romaniae finibus. *Form. Roz.* 12. 13. 35. 36. partitus Romaniae atque Italiae und Pl. v. 829 in Rom. (*Galletti Nr.* 3. *p.* 183.) Missi a finibus Spoletanis seu Romania. Nur die heutige Romagna bezeichnet es in Pl. v. 904 in Ravenna *Ughelli* I. 851: Bischöfe und Judices huius Romaniae.

nicht nur durch ihre überwiegend romanische Bevölkerung [2]), sondern auch durch ihre aus römischer Zeit erhaltene Landes- und Gerichtsverfassung, die sich jedoch im Lauf dieser Periode der langobardisch-fränkischen mehr und mehr assimilirte.

Was zunächst das staatsrechtliche Verhältniß dieser Provinzen betrifft, so stand die Landeshoheit über dieselben unzweifelhaft dem Könige von Italien als solchem nicht zu, sondern ursprünglich dem oströmischen Kaiser, den ein kaiserlicher Statthalter mit ausgedehnter Militär- und Civilgewalt unter dem Namen eines Patricius oder Exarchen vertrat. Als Italien (726) hauptsächlich in Folge des kirchlichen Zerwürfnisses unter der Führung Papst Gregors II. sich gegen den oströmischen Kaiser empört hatte, und dann Papst Stephan III. vom Osten verlassen und von den Langobarden bedrängt, dem Frankenkönig Pippin und seinen Söhnen, um sich ihren Schutz zu sichern, den Patriciat oder die Statthalterschaft von Rom übertrug (754) und dagegen von ihm die von Ravenna und Pentapolis, nach ihrer Wiedereroberung von den Langobarden als königliches Geschenk erhielt [4]): so war zwar factisch die Herrschaft des griechischen Kaisers aufgehoben und auf den Papst und die Franken übergegangen, das staatsrechtliche Verhältniß aber nach allen Seiten ein durchaus schwankendes [5])

2) *Form. Lind.* 15. — Romanorum vel Langobardorum provinciae. Die Mischung der Einwohner beider Gebiete beginnt erst im zehnten Jahrhundert; in Rom freilich waren schon früher scholae peregrinorum, scilicet Francorum, Frisonum, Saxonum atque Langobardorum. *Anastas. bibl. p.* 190, 2.

3) Vgl. Savigny I. §§. 109, 110. S. 357 folg. Hegel I. S. 205. 216. 235. Waitz III. S. 164 folg. Giesebrecht I. S. 845. folg.

4) Ueber die Schenkung des Patriciats von Ravenna s. Savigny I. S. 360. Note d. Freilich auch dieß ohne Berechtigung, da nominell der oströmische Kaiser dort wie in Rom noch herrschte.

5) Wenn Pippin dem Papst versprach, nach Vertreibung der Langobarden Ravenna ecclesiae suae und reipublicae Romanorum restituere, so war unter letzterer zwar nicht die Herrschaft der Griechen, aber ebenso wenig das wiederhergestellte weströmische Reich gedacht, wie Savigny S. 361 annimmt, sondern die Herrschaft der Römer, die der Papst factisch vertrat. Vgl. Hegel S. 210. 218.

Auch Carl der Große, nachdem er das langobardische Königreich gewonnen (775), begnügte sich mit dem Titel des Patricius von Rom, bestätigte auch und erweiterte selbst die Schenkung seines Vaters, übte aber die Hoheitsrechte überall mit dem Papste gemeinschaftlich [6]). Erst als er die Kaiserkrone annahm (800), trat ein klares staatsrechtliches Verhältniß an die Stelle des schwankenden. Mit der Wiederherstellung des weströmischen Reiches war die Trennung von dem oströmischen definitiv vollzogen und wurde selbst von diesem (803) formell anerkannt [7]). Der fränkische König übte also fortan in Rom und Ravenna kaiserliche Rechte und der Papst war, abgesehen von seinem Primat in der gesammten lateinischen Kirche, ein dem Kaiser untergeordneter Territorialherr, ohne daß dafür ein bestimmter Rechtsbegriff oder Name aufgestellt worden wäre [8]). Das factische Machtverhältniß beider zu einander und zu Dritten, insbesondere zu dem römischen Adel, durchlief zwar von den späteren Carolingern durch die Zeit der italienischen Partheikämpfe bis zu den Ottonen und den fränkischen Kaisern noch große Wechsel; aber die Rechtsformen desselben, germanische und byzantinisch-römische, wie sie Staatsacte [9]), Privat-

6) P. Hadrian nach dem mit Carl geschlossenem Vertrag läßt sich und dem Könige huldigen, nennt die Duces seine und des Königs Beamte u. s. w. Waitz S. 166. Note 2. Es war gegenseitige Courtoisie, daß a. 784 die Erlaubniß Säulen u. s. w. aus dem Palast von Ravenna wegzuführen, vom Könige erbeten und vom Papst gegeben wurde. Vgl. Savigny S. 362. Im J. 795 läßt P. Leo III. dem Könige in Rom huldigen. *Einh. ann. a.* 796. *Pertz Script.* I. 183.

7) Hegel S. 219.

8) Savigny S. 363 nach Muratori erklärt es für sehr wahrscheinlich, daß der Kaiser nunmehr in Rom dem Papst den Patriciat übertragen habe, wie dieser ihn bisher in Ravenna hatte, aber ohne Beweis. Waitz S. 178. N. 2. *Einhard ann. a.* 801. (*Pertz* I. *p.* 189) sagt nur: omisso Patricii nomine Imperator et Augustus appellatus.

9) Für die carolingische Zeit Lothars I. *Constitutio Romana a.* 824 I. *p.* 239. = *Lib. Pap. Loth.* 35–41. IV. *p.* 545 *sq.* Die gleichlautenden Gesetze von Otto dem Gr. und Heinrich II. bei Goldast sind beide unecht. Vgl. Savigny S. 363. Für diese spätere Zeit Ottos des Gr. *Coronatio Romana a.* 962. II. *p.* 28 *sq.*

schriften [10]) und zahlreiche Urkunden bezeugen, haben sich in merkwürdigem Grade durch alle diese Wechsel hindurch fortgepflanzt.

Das Schutzverhältniß des Kaisers über die römische Kirche (defensio ecclesiae S. Petri) und ihre Besitzungen ist dem des fränkischen Königs über andere Kirchen seines Reiches analog [11]), beruht aber auf einem besonderen Vertrag und Privileg [12]) und verpflichtet den Kaiser zur Vertheidigung der Landesherrschaft des Papstes gegen innere und äußere Feinde [13]). Diese Vertretung nach außen legitimirte formell K. Lothar I. (840) und später Carl den Dicken (881) im Namen der ravennatischen Städte zu Friedensschlüssen mit den Venetianern [14]).

Die Römer d. h. die Einwohner Roms und der Exarchats, sind Beiden, dem Kaiser und dem Papst zur Unterthanentreue verpflichtet [15]). Der Kaiser aber ist es eigentlich,

10) Der Libellus de imperatoria potestate. (*Pertz Script.* III. *p.* 719. *sqq.*) aus Ottos III. Zeit ist für die frühere carolingische weniger bedeutend und glaubwürdig als die merkwürdigen Formeln und Schriftstücke, die zuletzt Bluhme herausgegeben in *Pertz Leg.* IV. *p.* 661 *sqq.* für diese spätere, die aber durchaus das Gepräge byzantinisch-römischer Tradition haben.

11) Zu dieser allgemeinen defensio ecclesiae S. Petri verpflichtete Carl der Gr. alle seine Söhne in der *Divisio Imp. a.* 806. *c.* 15. *p.* 142. Ebenso Carl der Kahle und Ludwig der Deutsche sich gegenseitig in *Conv. Mett. a.* 868. *p.* 508.

12) *Lamberti Imp. Conv. Ravennas a.* 898. Petitio synodi *c.* 3. *p.* 563. Auch Lib. de imp. potest. *p.* 722 spricht von einem pactum, das Carl der Kahle mit dem Papst erneuert habe.

13) Gegen innere Feinde *Hloth. Const. Rom. a.* 824. *c.* 1. *p.* 240. — decernimus, ut domno apostolico in omnibus ipsi iustam observent oboedientiam. *c.* 9. Novissime admoneatur, ut omnis homo, sicut Dei gratiam et nostram habere desiderat, ita praestet in omnibus oboedientiam et reverentiam huic pontifici. Allgemein Ottos des Gr. Krönungseid. *Coron. Rom. a.* 962. II. *p.* 29. — quidquid de terra S. Petri ad nostram potestatem venerit, tibi reddam. Cuicunque regnum Italicum commisero, iurare faciam illum, ut adiutor tui sit ad defendendam S. Petri terram secundum suum posse.

14) Dieß Friedensinstrument v. 840. (*Fantuzzi* VI. *Nr.* 100. *p.* 268) erklärt Leo I. 379 zwar für unecht, berichtet aber aus Chroniken diesen Friedensschluß, wie den v. 881.

15) *Hloth.* I. *Const. Rom. a.* 824. *p.* 142. Sacramentum Romanorum. Promitto ego ille per Deum omnipotentem — quod ab hac die in futurum fidelis

der nach einer spätern, aber ohne Zweifel althergebrachten Formel das römische Bürgerrecht verleiht [16]). Daß auch der Papst in Vertretung des Kaisers es konnte, bezweifle ich nicht.

Da nach germanischen Begriffen die Staatsgewalt nach Innen vorzugsweise Richtergewalt ist, und die höhere Obrigkeit in deren Ausübung stets mit der niederen concurrirt, so ist es für das Verhältniß des Kaisers und des Papstes charakteristisch, daß in Rom und im Exarchat jeder von ihnen allein [17]), Beide aber auch gemeinschaftlich zu Gericht sitzen [18]). Es war eine dem Papst gemachte Concession, daß Otto der Große in seinem Krönungseide sich verpflichtete, nur mit des Papstes Beirath in Rom Gericht zu halten und Verordnungen zu erlassen [19]). Auch der besondere Gerichtsschutz (defensio = mundeburdium), in den einzelne Personen von dem Einen oder dem Andern aufgenommen werden, hat gleiche Geltung [20]).

Ebenso verhält es sich mit Uebung der hohen Gerichtbar-

ero dominis nostris Imperatoribus Hludovico et Hlothario diebus vitae meae — salva fide quam repromisi domno apostolico. *Arnulfi Imp. coronatio a.* 897. Iuramentum Romanorum *p.* 562. Iuro, quod salvo iure et honore meo atque fidelitate domno Formoso pape, fidelis sum et ero Arnulfo Imperatori *rel.*

16) *Form.* Qualiter Romanus fieri debeat. *Pertz Leg.* IV. *p.* 662. Gewiß nicht unter Otto III. neu erfunden.

17) Die Gerichtbarkeit des Kaisers über die Römer wird ausdrücklich anerkannt in *Lamberti Imp. conv. Rav. a.* 898. *c.* 2. *p.* 563. Vgl. Pl. K. Otto III. a. 983 in Ravenna. *Fantuzzi* I. *Nr.* 63. *p.* 212. K. Heinrich II. a. 1014 in Rom, der aber die Sache nicht zu Ende führen kann und die Entscheidung P. Benedict VIII. überläßt. *Galletti Nr.* 30. An des Papstes Stelle Archidiaconus Hildebrand 1072. *ibid. Nr.* 49.

18) Pl. K. Ludwigs III. mit P. Benedict IV. a. 908 in Ravenna. *Ughelli* I. 851. K. Otto I. mit P. Johann XIII. a. 967 in Classis bei Ravenna. *Fantuzzi* II. *Nr.* 12. *p.* 27. K. Otto III. mit P. Gregor a. 998 und 999 in Rom. *Galletti Nr.* 21. 24. Derselbe mit P. Sylvester a. 1001 in Ravenna. *Fantuzzi* III. *Nr.* 7. *p.* 13.

19) *Coron. Rom. a.* 762. II. *p.* 29. Et in Roma nullum placitum aut ordinationem faciam de omnibus, que ad te aut ad Romanos pertinent, sine tuo consilio.

20) *Hloth. Const. Rom. a.* 824. *c.* 21. *p.* 239. Constitutum habemus, ut omnes qui sub speciali defensione domni apostolici seu nostra fuerint suscepti, impetrata inviolabiliter iusta utantur defensione.

keit durch außerordentliche Bevollmächtigte (Missi). Zwar die Königsboten Carls des Großen hatten im Exarchat einseitig geschaltet und Beschwerden des Papstes veranlaßt [21]). Aber eben deßhalb bestimmte Lothar, als er im Auftrag seines Vaters die römischen Verhältnisse ordnete, die Bestellung zweier ständigen Missi in Rom, eines kaiserlichen und eines päpstlichen, welche gemeinschaftlich die Justizverwaltung der römischen Beamten überwachen, die Fälle der Justizverweigerung aber zunächst dem Papste anzeigen, und nur wenn dieser durch sie keine Abhülfe schaffen könne, die Sache beim Kaiser anbringen sollen, der dann außerordentliche Königsboten senden werde [22]). Der ständige kaiserliche Missus war überdieß beauftragt, dem neu erwählten Papst vor seiner Consecration den herkömmlichen Eid abzunehmen [23]). Es wird berichtet, Carl der Kahle, vom Papst Johann VIII. herbeigerufen und zum Kaiser gekrönt (876), habe zur Wiederherstellung der ursprünglichen Freiheit der römischen Kirche den kaiserlichen Missus zurückgezogen [24]), und damit stimmt, daß nicht lange darnach (898) wegen Mangels desselben über Unordnungen bei der Papstwahl

21) Hegel S. 242.

22) *Hloth. Const. Rom. cit. c.* 4. *p.* 240. Volumus, ut Missi constituantur de parte domni apostolici et nostra, qui annuatim nobis renuntiare valeant, qualiter singuli Duces et Iudices iustitiam populo faciant. — Qui Missi decernimus, ut primum cunctos clamores, qui per negligentiam Ducum aut Iudicum inventi fuerint, ad notitiam domni apostolici deferant — ut aut statim per eosdem Missos fiant ipsae necessitates emendatae, aut si non, per nostrum Missum fiat nobis notum, ut per nostros Missos a nobis directos iterum emendentur. *Lib. de Imp. pot. p.* 721 bezeichnet den kaiserlichen Missus ausdrücklich als einen ständigen (ut tunc Missus omni tempore moraretur Romae ad deliberandas litigiosas contentiones) und berichtet, daß er im Lateran zu Gericht saß und die Bußen mit dem päpstlichen Missus theilte.

23) *Hloth.* I. *const. Rom. cit.* Note 15. — et quod — me consentiente consecratus Pontifex non fiat, priusquam tale iuramentum faciat in praesentia Missi domni Imperatoris et populi, — quale domnus Eugenius *rel.* Daß dieß ein anderer kaiserlicher Missus als der im Context genannte sei, wie Giesebrecht annimmt, erhellt nicht.

24) *Lib. de imp. pot. p.* 722.

geklagt wird [25]). Auch wurden, wie früher bemerkt worden, unter den späteren italienischen und burgundischen Königen überhaupt Königsboten regelmäßig nicht mehr gesandt [26]). Daß aber in früherer und späterer Zeit außerordentliche kaiserliche und päpstliche Missi gemeinschaftlich [27]), auch nur kaiserliche in Gegenwart des Papstes oder doch mit seiner Genehmigung [28]), oder auch ohne daß diese ausdrücklich erwähnt wird [29]), in römischen Gebieten Gericht hielten, bezeugen zahlreiche Gerichtsurkunden.

Der Titel eines Patricius, den Carl der Große mit dem des römischen Kaisers vertauscht hatte, erscheint in Rom zuerst wieder unter Otto III. als der eines hohen kaiserlichen Beamten [30]), dessen Bestellungsformel wir selbst besitzen [31]). Bei dem Mangel jedes historischen Zusammenhanges mit der früheren Zeit ist es das Wahrscheinlichste, daß dieser phantastische Fürst neben anderem „byzantinischen Flitterstaat" für den alten Titel ein neues Amt erfunden habe [32]). Nach jener Formel fehlt es auch an einem bestimm-

25) Joh. IX. *canon de electione Papae a.* 898. *Pertz Leg.* II. *p.* 158.

26) S. oben § 94. Note 41. 42.

27) Pl. eines päpstlichen und zweier kaiserlicher Missi a. 838 in Gavellum. *Fantuzzi* I. *Nr.* 2. *p.* 5.

28) Pl. v. 823 in Rom. *Galletti Nr.* 3. *p.* 183. Zwei kaiserliche Missi a finibus Spoletanis seu Romania — singulorum hominum causas audiendas et deliberandas — in palatio Lateranensi — in praesenciam domni Gregorii papae. — Pl. v. 983. *Mur.* I. 379. In Gegenwart P. Benedicts VIII. sitzen zwei Bischöfe zu Gericht: is enim ambobus per consensu Pontifici ac iussione Imperatoris cura audiendi veritatem eo missi sunt.

29) Aus der Zeit K. Ottos III. und Heinrichs II. und III. zu Ravenna. Pl. v. 990. 998. 1001. 1030. 1031. 1037. 1055. *Fantuzzi* I. *Nr.* 67. 71. 72. 93. 96. 100. 107. II. *Nr.* 22. 31.

30) Zwar wird schon unter Otto II. in einer Urkunde von 975 ein Zeuge Benedictus Patricius genannt. Aber wenn die Lesart richtig ist (s. Note 48), so mag es ein Titular-Patricius aus dem Gefolge der Kaiserin Theophano gewesen sein. Unter Otto III. a. 1000 und 1001 führt der Römer Ziazo oder Zazzi, der den Kaiser nach Deutschland begleitet und dann als Heerführer gegen Rom zieht, diesen Titel. Giesebrecht I. 853.

31) *Form.* Qualiter Patricius sit faciendus. *Pertz Leg.* IV. *p.* 661. Ganz anders in Constantinopel. *Const. Porphyr.* de ceremoniis aulae Byzantinae ed. Bonn. II. 47 *sq.*

32) So Hegel I S. 316.

ten Geschäftskreis für denselben; er sollte nur im Allgemeinen Gehülfe des Kaisers sein, und wie dieser, den Kirchen und den Armen zu ihrem Rechte helfen [33]). Später kommt ein kaiserlicher Beamter mit diesem Titel nicht mehr vor. Unter K. Heinrich II. nahm der Usurpator Johannes den Titel eines Patricius Urbis Romae an [34]). Dem K. Heinrich III. und seinen Nachfolgern übertrugen die Römer diesen Titel, damit er ihnen einen Papst erwählen möge [35]), woraus man schließen möchte, daß schon nach Ottos III. Einrichtung der Patricius, wie früher der kaiserliche Missus, zur Papstwahl mitwirken sollte.

Dagegen ist ein anderer hoher Beamter in Rom, der Präfectus Urbis, ohne Zweifel mit dem Beamten gleiches Namens und derselben Bestimmung in der römischen Kaiserzeit identisch. Die Fortdauer dieses Amtes nicht nur unter ostgothischer Herrschaft [36]), sondern auch zu Gregor des Großen Zeit (600) steht fest [37]). Unter Papst Hadrian (a. 772), also unmittelbar vor Carls des Großen Eroberung Italiens, fungirte der Präfectus Urbis als Criminalrichter in Rom [38]). Zwar wird er dann erst wieder im J. 955 und unter den Ottonen erwähnt [39]). Aber das Schweigen unserer dürftigen

33) *Form. cit.* (Tunc dicat Imperator). Nobis nimis laboriosum esse videtur, concessum nobis a Deo ministerium me solum procurare. Quocirca te nobis adiutorem facimus et hunc honorem concedimus, ut ecclesiis Dei et pauperibus legem facias et ut inde apud altissimum iudicem rationem reddas.

34) *Galletti Nr.* 26—28. Urkunden von 1010 und 1011. Den früheren Usurpatoren, Alberich u. A. und unter Otto III. dem Crescentius geben erst spätere Chronisten diesen Titel. Giesebrecht I. 850. Note 2. Hegel I. S. 317.

35) Hegel I. S. 317. Gregorovius IV. S. 62.

36) Cassiodor VI. 4.

37) Hegel I. S. 177.

38) *Anastas. bibl. vitae Pontificum Vita Hadr. p.* 181 — iussit contradere antefatum Calvulum Cubicularium et praenominatos Campanos Praefecto Urbis, ut more homicidarum coram universo populo examinaret *rel.*

39) Urk. v. 955. *Marini Nr.* 39. — Stefanus de Theodoro Prefecto. — Im J. 964 empörte sich der Präfect Petrus gegen Otto den Großen. Gregorovius III. S. 371. — Giesebrecht I. S. 846. 848. 852 nimmt an, in der carolingischen Zeit sei der kaiserliche Missus an die Stelle des Präfecten getreten, und erst durch Papst Johann XII. wieder eingesetzt worden.

Quellen in der Zwischenzeit begründet durchaus keinen negativen Beweis; und anderer Seits fragt man, wer denn sonst in der noch immer volkreichen und zu Meutereien geneigten Residenz des Papstes die Criminaljustiz gehandhabt hätte, wenn es nicht dieser von ihm eingesetzte Präfect war. Denn das Amt des kaiserlichen Missus, von dem man dieß angenommen, hatte eine andere Bestimmung und bestand überdieß seit Carl dem Kahlen nicht mehr [40]).

Unter Otto III. erscheint der Präfectus Urbis in Gerichtsurkunden (988) als Mitvorsitzender neben einem kaiserlichen Missus in Gegenwart des Kaisers und des Papstes und zwar als Vertreter des letzteren, wie jener Missus den Kaiser vertrat. Als päpstlicher Beamter wird er auch dadurch charakterisirt, daß er zugleich Comes Palatii Lateranensis sein konnte [41]). Vermöge der Oberhoheit des Kaisers steht er aber auch zu diesem in Beziehung, ist sein Beisitzer im Gericht [42]) und unterstützt ihn bei Bestellung des Patricius [43]). Unter dem Usurpator Johannes, der sich Patricius nannte, ist er in Gerichtssitzungen der J. 1010 und 1011 dessen Mitvorsitzender [44]),

40) S. oben N. 22 und 24. Die Iudices de clero waren nur Civilrichter und die Duces oder Consulares Criminal- und Civilrichter außerhalb Roms. S. § 97. Note 13. 16.

41) Pl. v. 889. *Galletti Nr.* 21. In Gegenwart des P. Gregor V. und K. Ottos III. halten Gericht: Leo Archidiaconus s. imp. palatii ex parte domni Imperatoris (*cf. p.* 223. Leo, qui ex parte domni Imperatoris erat) una cum Iohanne Urbis Rome Prefecto — ex parte domni Pape. In der Unterschrift nennt er sich: Prefectus. Comes palatii atque Dativus Iudex, bekleidete also diese drei Aemter. Der Comes Palatii Lateranensis kommt auch sonst als päpstlicher Beamter vor. Pl. v. 983. *Mur.* I. 379. Pl. v 1001. *Fantuzzi* III. 7. *p.* 13. Pl. v. 1072. *Galletti Nr.* 49. Er fungirte später mit dem Präfecten bei der Kaiserkrönung. *Coron. Rom. a.* 1191 und 1312. *Leg.* II. *p.* 187. 192. 532. Giesebrecht I. S. 852 hält ihn für einen kaiserlichen Beamten; in der That nahm auch er jene Zwitterstellung ein. Vgl. Gregorovius III. S. 465.

42) Pl. v. 999. *Galletti Nr.* 24.

43) *Form. cit.* Note 31. Ypatus quem nos dicimus Prefectum.

44) Pl. v. 1010. *Galletti Nr.* 26. Hegel I. 316.

Gehülfe [45]) und Vertreter [46]). In der Zwitterstellung zwischen Papst und Kaiser und in die Kämpfe des Volkes mit Beiden verwickelt hat sich der Präfect von Rom auch in den folgenden Jahrhunderten erhalten [47]).

In Ravenna, wo in byzantinischer Zeit der kaiserliche Statthalter oder Exarch den Titel Patricius führte und dann K. Pippin die Landesherrschaft unter dem Namen des Patriciats dem Papst schenkte, verschwindet seitdem dieser Titel als der eines Beamten, und ist hier auch nicht erneuert worden [48]). Von dem dem Exarchen untergeordneten Präfectus Italiae kommt die letzte Spur zu Ende des siebenten Jahrhundert vor [49]), und wenn auch im neunten Jahrhundert hier und anderwärts ein städtischer Beamter Präfectus genannt wird, so kann dieser dem Präfectus Urbis Romae doch nicht verglichen werden [50]).

---

2. Die ordentlichen Gerichtsobrigkeiten in Romanien.

§. 97. Welches aber waren die ordentlichen Gerichtsobrigkeiten in Romanien, d. h. im Exarchat nebst Pentapolis, im Ducat von Rom und in Rom selbst? Auch hier müssen

45) Pl. v. 1011. *Galletti Nr.* 28.

46) Pl. v. 1011. *Galletti Nr.* 27.

47) Gregorovius IV. S. 349. 468. 554. 568. 585. V. S. 18 u. s. w.

48) In dem Placitum Ottos I. und Papst Johanns XII. v. 967 zu Ravenna (*Fantuzzi* II. *Nr.* 12. *p.* 28) wird unter den Beisitzern zuletzt genannt: Iohannes Consul et Patricius. Hegel I. 316. hält ihn für einen Titularpatricius. Wahrscheinlich ist es, wie in unzähligen Urkunden, verlesen statt: Consul et Pater civitatis. Vgl. Savigny I. S. 371.

49) S. oben III. S. 87. Note 11 und Hegel I. S. 128, dem ich jetzt auch hierin Recht geben muß. — Urk. v. 681. *Fantuzzi* VI. *p.* 236 in Ravenna: Parsino. glorioso Praefecturio. Mastallo Mag. illustri (militum?) Unterschrift: Flavius Parsinus in Dei nomine Prefecturius. Ob gewesener Präfectus Prätorio Italiae?

50) Urk. v. 838 in Ravenna. (*Fantuzzi* II. *Nr.* 2) nennt im Text: Deusdedit Dativus, in der Unterschrift Deusdedit Prefectus. Ein städtischer Beamter dieses Namens in Amalfi bei Savigny I. S. 374. Note g.

wir an die byzantinischen Einrichtungen anknüpfen, die freilich schon im siebenten und achten Jahrhundert große Aenderungen erfuhren, von denen aber noch in dieser Periode unter Kaiser und Papst merkwürdige Reste vorhanden sind [1]).

Als Justinian Italien von den Ostgothen wiedererobert hatte, ordnete er in der Sanctio pragmatica von 554 die Provinzialverwaltung nach dem seit Constantin geltenden Grundsatz dahin, daß die Provinzialstatthalter (Iudices provinciarum, civiles) über Civilpersonen, die Befehlshaber der in verschiedne Garnisonen vertheilten Truppen (Duces, Magistri militum, Iudices militares) nur über Militärpersonen Gerichtbarkeit haben sollten [2]). Die Statthalter jedoch sollten fortan durch Wahl des Bischofs und der angesehensten Provinzialen und aus diesen zur Bestätigung des Kaisers präsentirt werden, wodurch sie das Ansehen rein kaiserlicher Beamten verloren und einen mehr municipalen Charakter annahmen [3]). Die niedere städtische Gerichtbarkeit war schon unter den Ostgothen ganz auf den gleichfalls von den Einwohnern gewählten und vom Kaiser bestätigten Defensor übergegangen und den an der Spitze der Curie stehenden Magistraten nur die freiwillige Gerichtbarkeit geblieben [4]).

Nachdem die Langobarden sich den größten Theil von Italien unterworfen hatten, nahm die Verwaltung der griechisch gebliebenen Provinzen in dem zweihundertjährigem Vertheidigungskampf einen durchaus militärischen Charakter an.

1) Savigny's auch hier bahnbrechende Untersuchungen (§ 111—116) habe ich in meiner Schrift Ursprung der lombardischen Städtefreiheit S. 176—209 fortzuführen und zu berichtigen gesucht. Noch vollständiger leistet dieß Hegel, Städteverfassung von Italien II. S. 127 335, dem Giesebrecht cit. meist folgt. Für Rom ist Gregorovius Geschichte der Stadt Rom. Bd. II—III zu vergleichen.

2) *Sanctio pragm. pro petitione Vigilii* § 23. S. oben III. S. 79 Hegel I. S. 128 folg.

3) S. oben III. S. 88. Hegel cit. S. 143.

4) S. oben IV. S. 277. Hegels Behauptung S. 136, daß die Magistrate schon durch Einführung der Defensoren (a. 364) die streitige Gerichtbarkeit verloren hätten, steht mit Justinians gesammter Compilation in Widerspruch.

Die Statthalter verschwinden und die Civilverwaltung der Provinzen geht auf die Duces über [5]). Zu den Städten traten diese dadurch in ein näheres Verhältniß, daß die byzantinischen Soldtruppen zur Vertheidigung des östlichen Reiches gegen Bulgaren und Sarazenen zurückgezogen wurden und die Vertheidigung der italienischen Städte gegen die Langobarden einer aus den Bürgerschaften gebildeten Miliz überlassen werden mußte. Dieser städtische Exercitus stand unter dem Befehle eines Dux, der auch wohl den höheren Titel eines Magister Militum führte, in den kleineren Städten unter einem Tribunus Militum. Ja, als zu Anfang des achten Jahrhunders das kirchliche Zerwürfniß mit dem Orient und die Grausamkeit des griechischen Kaisers die Empörung Italiens hervorrief, wurde die ganze Städteverfassung auf die Ordnungen dieser Miliz gegründet. Der Dux wurde nun von der Bürgerschaft erwählt, später von dem Papst als dem Landesherrn ernannt, und war fortan die ordentliche Gerichtsobrigkeit in der Stadt und ihrem Gebiete [6]).

Im Exarchat wird seit dem neunten Jahrhundert unter den fränkischen, noch häufiger unter den deutschen Kaisern im zehnten und eilften auch der im langobardischen Königreiche übliche Titel Comes für den Dux und Comitatus für seinen Jurisdictionsbezirk üblich [7]). Bei der Auflösung der Comitatsverfassung durch die bischöflichen Immunitäten und das Feudalsystem waren auch die Schicksale dieses Amtes in der Romagna dieselben wie in der Lombardei. Vor Allen war es der Erzbischof von Ravenna, der durch Verleihungen des Kaisers und des Papstes allmählig eine ganze Reihe von Grafschaften zu einer großen Landesherrschaft vereinigte [8]). Vielen Städten gelang es auch hier das sanfte Joch ihres Bischofs abzuschüt-

5) Hegel S. 180 folg. schon für die Zeit Gregors des Großen, also um 600. 262 folg. Daß der Papst die Duces im Exarchat ernannte, ergeben die Briefe P. Hadrians im Cod. Carolinus Nr. 51 und 54.

6) Ursprung S. 180—189. Hegel S. 221—237. 248—256.

7) Ursprung S. 189.

teln und volle Stadtfreiheit zu erringen [9]). Die Gewalt der Duces oder Comites war fortan auf ihre Herrschaften und Grafschaftstheile beschränkt und der Besitz derselben wie der Titel in ihrem Geschlechte erblich [10]).

Rom und sein Gebiet stand in byzantinischer Zeit unter Einem Dux, den der Kaiser ernannte. Als der Papst sich von diesem lossagte und dem fränkischen Könige unterwarf, verschwindet dieser eine Dux und der Ducat von Rom ist einer Mehrzahl von Duces, wahrscheinlich also den höher titulirten Tribuni Militum der einzelnen Städte untergeben, die der Papst als Landesherr ernennt, aber auch der römische Kaiser vermöge seiner Oberhoheit beaufsichtigt [11]). Auch sie führten seit der Herrschaft der fränkischen Kaiser mitunter den Titel Comes. Da der Consultitel, den die späteren byzantinischen Kaiser für Geld verschwenderisch austheilten und in Italien Kaiser und Papst an höhere und niedere Beamte zu verleihen pflegten, regelmäßig von den Duces geführt wurde, so konnten diese Duces oder Comites in einem römischen Richterverzeichniß aus Ottos III. Zeit unter dem Namen der Consules oder Consulares schlechthin als die ordentlichen Civil- und Criminalrichter ihres Jurisdictionsbezirkes aufgeführt werden [13]). Als im eilften Jahrhundert das Lehnssystem

8) Ursprung S. 190 folg.

9) In Ravenna selbst kommen schon 1115, dann 1138 und später von der Bürgerschaft erwählte Consules vor. Vgl. Ursprung S. 202. Savigny I. § 112. S. 368—371.

10) Ursprung. S. 190 folg.

11) *Hloth.* I. *const. Rom. a.* 824. *c.* 1. *p.* 240 — decernimus, ut domno Apostolico in omnibus ipsi iustam observent obedientiam, seu Ducibus et Iudicibus suis ad iustitiam faciendam *c.* 4. Volumus, ut Missi constituantur de parte Domni Apostolici et nostra, qui annuatim nobis renunciare valeant, qualiter singuli Duces et Iudices iustitiam populo faciant et quomodo nostram constitutionem observent *c.* 8. Placuit nobis, ut cuncti Iudices in praesentiam nostram veniant *rel.*

13) *Notitia de diversis Iudicum generibus. Pertz Leg.* IV. *p.* 664. Iudicum alii sunt, — alii Consules (*Mabill.* Consulares) distributi per iudicatus — Alii vero qui dicuntur Consules iudicatus regunt et reos legibus puniunt et pro qualitate criminum in noxios dictant sententiam. — Ceterum postquam

in das Patrimonium Petri eindrang, zersplitterte sich auch dieses in Feudalherrschaften der Grafen und Bischöfe [14]).

In der Stadt Rom ist die Geschichte der richterlichen Obrigkeiten zum Theil dunkel. Auch hier war die Bürgerschaft bewaffnet (exercitus) und bildete mit ihren Vorständen (optimates militae) den einflußreichsten Theil der Bevölkerung, namentlich bei Papstwahlen [15]). Da diese auch Judices Militiae genannt werden und der Präfectus Urbis nur die Criminalgerichtbarkeit in der Stadt hatte, so ist es denkbar, das jene Häupter der Stadtmililiz Civilrichter derselben in den verschiedenen Stadtvierteln (regiones) gewesen seien. Doch werden auch die Häupter des Clerus (optimates de clero) Judices genannt, müssen also auch Antheil an der Gerichtbarkeit der Stadt, vielleicht ursprünglich nur in bürgerlichen Sachen der Geistlichkeit und ihrer Angehörigen gehabt haben [16]). Das bereits erwähnte Verzeichniß römischer Richter aus Ottos III. Zeit nennt sie Judices palatini und ordinarii und giebt näheren Aufschluß über ihre Herkunft und ganze Stellung [17]).

— Romanum imperium barbarorum gladiis patuit feriendum. (Meint der barbarische Verfasser die Herrschaft der fränkischen oder der deutschen Kaiser?) Romanas leges penitus ignorantes inliterati ac barbari Iudices (*sc. Comites*) legis peritos iudices creavere (*cf. supra* pedanei a Consulibus creati), quorum iudicio lis ventilata terminaretur. Comes enim inliteratus et barbarus nescit vera a falsis discernere *rel.* Vgl. § 98. Note 22. Hegel I. S. 331.

14) Gregorovius III. S. 470. IV. S. 19 folg.

15) Z. B. bei der Wahl des P. Conon a. 686 und des Sergius a. 687. *Anastas. p.* 147 *sq.* Die Iudices und Optimates militiae nennt derselbe *p.* 175. 179. 181. 185. 186. 1. 2. 198, 2. *Cod. Carol. p.* 4. Hegel I. S. 247. 253, der die milites für die grundbesitzenden Vollbürger erklärt im Gegensatz zu dem Gewerbe treibenden populus. Gregorovius II. S. 197 folg. 461 folg.

16) *Anastas. p.* 179. Iudices Romanae urbis tam de Clero quam de Militia *p.* 186, 2. Pontifex cum suis Iudicibus tam Cleri quam Militiae. Lothars I. *const. Rom. a.* 824. *c.* 1. Note 11 spricht von Ducibus et Iudicibus suis d. h. Richtern des Papstes.

17) *Pertz Leg.* IV. *p.* 664. Quot sunt genera Iudicum. Alii sunt palatini, quos ordinarios vocamus, alii Consules — alii

Ihrer ursprünglichen Bestimmung nach waren sie nur päpstliche Hofbeamte, die, zum Theil dem kaiserlichen Hofstaat in Constantinopel nachgebildet, die persönlichen Dienste im Palatium lateranense des Papstes verrichteten. Als dieser durch Losreißung vom östlichen Reiche die Landesherrschaft gewann, wurden sie zugleich die höchsten Verwaltungsbeamten des Kirchenstaats und traten bei der Wiederherstellung des weströmischen Reichs in das gleiche Verhältniß zu dem römischen Kaiser. Um jener ursprünglichen Beziehung willen sind sie geistlichen Standes, haben aber, weil mit weltlichen Geschäften befaßt, nur die niederen Weihen [18]).

Jenes Verzeichniß führt ihrer sieben in bestimmter Stufenfolge auf [19]). Die ersten Stellen nehmen 1) der Primicerius und 2) der Secundicerius Notariorum [20]), die Vorstände der päpstlichen Kanzlei ein, entsprechend den gleichnamigen Beamten in der byzantinischen Reichskanzlei (Tribuni et Notarii) [21]). Als erster und zweiter Kanzler des Papstes beaufsichtigen und controliren sie alle päpstlichen Staatsschriften [22]) und stehen dem Kaiser bei allen öffentlichen Acten zur Seite [23]). 3) Der Arcarius, dem Einnehmer der Gefälle

pedanei. Hauptschriftsteller ist *Galletti*, del Primicero della santa sede apostolica e di altri ufficiali maggiori del sagro palatio Lateranense. Roma 1776. 4. Ueber ihre Geschichte vergl Hegel I. S. 163. 244 folg. Gregorovius II. S. 484 folg.

18) *Notitia cit.* — et Rome clerici sunt, ad nullos alios ordines promovendi. Hegel S. 246.

19) *Not. cit.* — In Romano vero imperio et in Romana usque hodie ecclesia septem sunt Iudices palatini, qui ordinarii vocantur — quorum nomina haec sunt *rel.* Die *Notitia Gregoriani Sacramentarii p.* 662 nennt sie septem gradus, stimmt aber in der Reihenfolge mit jenem Verzeichniß nicht ganz überein.

20) *Not. cit.* Primus Primicerius, secundus qui dicitur Secundicerius qui ab ipsis officiis nomen accipiunt.

21) Vgl. oben III. S. 101. Note 82.

22) *Marini pap. dipl. Lettere pontific. Nr.* 13. 14 u s. w.

23) *Not. cit.* Hi dextra laevaque vallantes Imperatorem quodammodo cum illo videntur regnare, sine quibus aliquid magni non potest constituere Imperator. Sed et in Romana ecclesia in omnibus processionibus manuatim ducunt Papam.

des kaiserlichen Krongutes (res privata) nachgebildet [24]), hatte ursprünglich wohl auch nur mit den Einkünften von den Gütern der römischen Kirche zu thun, jetzt aber auch mit den Staatssteuern [25]). 4) Der Saccellarius als päpstlicher Säckelmeister, theilte Almosen und Gnadengeschenke (presbyteria) aus, jetzt auch den Sold an die päpstlichen Truppen [26]). 5) Der Protoscriniarius ist Vorsteher der Scriniarii und Tabelliones, d. i. der Rechnungsbeamten und öffentlichen Schreiber der Kirche und Stadt Rom [27]). 6) Der Primus Defensor oder Primicerius Defensorum ist Vorsteher des Collegiums der römischen Advocaten und, wie es scheint, nach Analogie des byzantinischen Advocatus Fisci, verpflichtet, die Vertheidigung des kaiserlichen und päpstlichen Fiscus vor Gericht zu besorgen [28]). Endlich 7) der Nomenculator war, nach seinem Namen zu urtheilen, ursprünglich wohl nur Führer der Personallisten der ausgedehnten kirchlichen Verwaltung des Papstes; jetzt heißt er auch Adminiculator, weil ihm die Sorge für Wittwen, Waisen

24) *Gothofred. ad L.* 14. *C. Th. de receptoribus* (12, 6).

25) *Not. cit.* Tertius est Arcarius, qui praeest tributis.

26) *Not. cit.* Quartus est Saccellarius, qui stipendia erogat militibus et Romae dat eleemosynam et Romanis episcopis et clericis et ordinatis viris presbyteria. Vgl. Hegel I. 245. Note 2.

27) *Not. cit.* Quintus est Protus, qui praeest Scriniariis, quos nos (im Exarchat) Tabelliones vocamus. Ueber die Scriniarii vgl. oben III. S. 155 folg. 158. Note 178, über Tabelliones. S. 175. *Not. de septem gradibus Nr.* VII. *p.* 663 nennt ihn auch Bibliothecarius sedis apostolicae. — Pl. v. 983. *Mur.* I. 379. Protoscriniarius et Apocrisiarius sedis apostolicae. Im Pl. v. 966 (Giesebrecht S. 866) heißt im Text: Scriniarius s. Rom. ecclesiae, der sich unterschreibt: Scriniarius et Tabellio urbis Romae.

28) *Not. cit.* Sextus Primus Defensor, qui praeest Defensoribus, quos nos (im Exarchat) Advocatos nominamus. *Not. de gradib. Nr.* IV. — ipse debet habere homines sub se, qui defendant sedem imperii, ubi residet in ecclesia. Ueber diesen Fiscus s. Gregorovius III. S. 465 folg. — Die Scola Defensorum erwähnt Pl. v. 1011. *Galletti Nr.* 27. Vgl. oben III. S. 163 folg.

und wohlthätige Anstalten des Kirchenstaates obliegt [29]). Als gemeinschaftliche Function dieser sieben Judices palatini oder ordinarii wird ihnen auch eine gewisse Theilnahme an der Kaiser- und Papstwahl zugeschrieben [30]). — Außer ihnen kommen in Urkunden und bei Geschichtsschreibern als päpstliche Hofbeamte der Cubicularius (Oberkammerherr), der Vestararius (Gewandmeister) und Andere vor [31]). Sie alle spielen schon im siebenten und achten Jahrhundert als Primates oder Judices de Clero neben den Judices Militiae d. h. den Vorständen der bewaffneten Bürgerschaft, in den öffentlichen Vorgängen Roms eine hervorragende Rolle [32]).

Ueber ihre Theilnahme an der Justizverwaltung, um deren willen wir sie erwähnen mußten, sagt das Verzeichniß nur, daß sie als Geistliche nicht in Criminalsachen urtheilen [33]). Als Richter in Civilsachen erscheinen sie in Urkunden auf zwiefache Weise. Einmal als Vorsitzende oder Gerichtsobrigkeit mit Andern ihres Gleichen und einer zweiten Classe von Richtern, den Judices Dativi, als ihren urtheilenden Beisitzern, und zwar sowohl in streitigen [34]) als in nichtstreitigen [35]) Gerichtsverhandlungen. Da sie ursprüng-

29) *Not. de septem grad. Nr.* III. Nomenculator — debet habere curam de viduis et orphanis et omnibus xenodochiis, et apud ipsum debet disputari de testamentis. *Not. de Iud. cit.* Septimus Amminiculator, intercedens pro pupillis et viduis, pro afflictis et captivis. — Pl. v. 904. *Ughelli* I. 851. Gregori Omiculator. — Pl. v. 1014. *Galletti Nr.* 30. Crescentius Adminiculator. Urk. v. 1035. Idem *Nr.* 40. Vgl. Hegel S. 245. Note 3.

30) *Not. cit.* — Septem sunt Iudices palatini, qui ordinarii nominantur, qui ordinant Imperatorem et cum Romanis clericis eligunt Papam.

31) Hegel S. 247. Die *Not. de septem gradibus Nr.* II. schreibt dem Secundicerius die Sorge für die päpstlichen Gewänder zu. Vgl. *Galletti de Vestarario. Romae* 1758.

32) *Anastas. p.* 147 *sq. p.* 175. 181. 186 u. s. w. Hegel 246 folg.

33) *Notit. cit.* — pro criminalibus non iudicant, nec in quemquam dictant mortis sententiam, et Rome clerici sunt.

34) Der Vestararius fungirt als Gerichtsobrigkeit in dem Pl. v. 966 (Giesebrecht S. 864) und hat den Arcarius und Protoscriniarius und einige Dativi zu Beisitzern. Ebenso noch 1115 *Galletti Nr.* 59.

35) Bestellung von Vormündern durch den Arcarius mit einem Da-

lich nicht Gerichts- sondern Hofbeamte des Papstes waren, so ist es das Wahrscheinlichste, daß, wie der byzantinische Kaiser seinen Hofbeamten einzelne Rechtssachen oder ganze Zweige derselben zur Untersuchung und Entscheidung zu übertragen pflegte, so auch der Papst diese Judices palatini zunächst commissarisch zu Richtern bestellte [36]) und später durch ständige Delegationen die gesammte Civilgerichtbarkeit in der Stadt ihnen übertrug [37]). Hieraus würde sich ihr Name Judices ordinarii in der Zeit Ottos III. am Einfachsten erklären, für den jenes Richterverzeichniß eine offenbar unrichtige Etymologie aufstellt [38]).

Zweitens sind sie die vornehmsten Beisitzer und Schöffen im Gericht des Papstes und des Kaisers, eine Function, die vorzugsweise durch den Namen Judices palatini ausgedrückt wird und in der byzantinische und fränkisch-langobardische Analogien zusammentreffen. Darüber das Nähere unten [39]).

---

3. Romanische Gerichtsbeisitzer und Gehülfen*)

§ 98. Nach altgermanischer Gerichtsverfassung wurde das Urtheil durch einen Rechtsspruch der Volksgemeinde, oder eines Ausschusses derselben, des Schöffencollegiums, unter dem Vorsitz der Gerichtsobrigkeit gefällt. Bei den Römern war nicht nur diese, der Magistrat, der den Rechtssatz feststellte,

tivus. Urk. v. 1057 und 1061. *Galletti Nr.* 41. 47. Refutationes vor dem Secundicerius, Protoscriniarius und Primus Defensor in Urk. v. 1060. *Galletti Nr.* 46.

36) Dem Vestararius übertrug Papst Hadrian alle Streitigkeiten des Kl. Farfa mit Römern, zu denen auch das Pl. v. 966. Note 34 gehörte. Hegel S. 247. Note 2.

37) Z. B. in Sachen der mitleidswürdigen Personen und Testamentssachen dem Nomenculator s. Note 29.

38) *Not. cit.* Note 30. Iudices palatini, qui ordinarii nominantur, qui ordinant Imperatorem. Ordinarii im Gegensatz der Dativi werden sie auch genannt in den Pl. v. 983. 998. 999. 1010. 1011. 1014 oben Note 17.

39) S. § 98. Note 25.

*) Hauptquellen sind die Schriftstücke, die Bluhme neu edirt hat in *Pertz*, *Mon. Leg.* IV. *p.* 661 *sqq* — Vgl. Ursprung § 35. S. 192 folg. § 37. S. 205 folg. Hegel I. S. 845 folg.

sondern auch der Geschworne, der das thatsächliche Urtheil in seinem Auftrag sprach, regelmäßig ein einzelner Bürger. Beide bedienten sich nur des Gutachtens rechtskundiger Beisitzer, und auch der Assessor war in der spätesten Zeit ein Einzelner.

Als Carl der Große im langobardischen Königreich die Schöffencollegien eingeführt hatte und dann als römischer Kaiser auch das romanische Italien beherrschte, war es natürlich, daß diese Einrichtung, sei es durch ein uns nicht erhaltenes Gesetz oder durch Gerichtsgebrauch, auf diese Gebiete übertragen wurde. Da aber das römische Recht hier keineswegs ein Volksrecht im strengen Sinne des Worts, sondern als Gegenstand gelehrter Rechtskunde aus seinen schriftlichen Urkunden zu schöpfen war, so konnte das Urtheil nicht einem Ausschuß der Gemeinde, sondern mußte Collegien gelehrter Richter übertragen werden, und an solchen fehlte es hier nicht.

Das altrömische Institut der Civilgeschworenen hatte schon in der Diocletianisch-Constantinischen Gerichtsverfassung die wesentliche Umwandlung erfahren, daß der Magistrat nur ausnahmsweise, wegen Ueberhäufung mit Geschäften und in geringen Sachen, die Entscheidung einem Judex pedaneus übertragen sollte, der nach dem Wegfall der Formula über Recht und Factum nach Maßgabe der Gesetze entscheiden, also ein Rechtskundiger sein mußte [1]).

Es scheint, daß jedem Magistrat eine bestimmte Zahl solcher Judices pedanei, die um der Rechtskunde willen aus den Collegien der bei demselben immatriculirten Advocaten genommen zu werden pflegten, beigegeben war [2]). Den Ausdruck iudices pedanei erklärt ein griechischer Scholiast des sechsten oder siebenten Jahrhunderts durch den entsprechenden Dativi (*δατίβοι*), nämlich iudices dativi, der nach andern sprachlichen Analogien für den iudex datus a Magistratu sehr passend

1) S. oben Bd. III S. 116 folg.

2) Daselbst S. 120 folg. Für identisch sind damals die Collegia iudicum und advocatorum deßhalb nicht zu halten, wenn auch in beiden dieselben Personen standen.

war [3]) und der nach jener Worterklärung schon damals der gebräuchlichere gewesen sein muß. Daß aber die Stellung dieser Judices pedanei oder dativi auch noch zu Ende des neunten Jahrhunderts im oströmischen Reich wesentlich dieselbe war, beweist die Aufnahme der auf sie bezüglichen Stellen der Justinianischen Compilation und ihrer Scholien in die Basiliken, welche bekanntlich dieser Zeit angehören [4]). Nur scheint es, da die beschränkenden Verordnungen der K. Diocletian und Julian nicht darin aufgenommen sind [5]), daß es jetzt ganz der Beurtheilung des Magistrats überlassen war, ob er selbst untersuchen und urtheilen oder die Sache einem Judex pedaneus übertragen wollte [6]).

Auch in Italien, für das die früheren Kaisergesetze mit erlassen waren und auf das nach dem Sturze der ostgothischen Herrschaft Justinians Gesetzgebung übertragen wurde, muß unter byzantinischer Herrschaft das Institut der Judices pedanei oder dativi dasselbe gewesen sein, obgleich es an ausdrücklichen Zeugnissen dafür fehlt. Und als unter Carl dem Großen und seinen Nachfolgern hier rechtsgelehrte Schöffencollegien eingerichtet werden sollten, war es das Einfachste, eben diese den Gerichtsobrigkeiten beigegebenen Judices dativi, die bisher als einzelne Delegirte derselben fungirt hatten, unter ihrem Vorsitz collegialisch das Urtheil fällen zu lassen.

In der Thať erscheint im Exarchat schon zu Anfang des neunten Jahrhunderts die Stellung der Dativi in dieser Weise verändert und sie ist dann bis ins eilfte Jahrhundert dieselbe geblieben. Nehmlich, die Dativi der verschiedenen Städte des

3) Daselbst S. 120. Note 23. 24, Dafür daß dieser Scholiast nach der Mitte des sechsten Jahrhunderts geschrieben s. Heimbach *Basil. vol.* VI. *p.* 56.

4) *Cod. Iust.* 3, 3. = *Basil.* VII. 3. *Nov.* 82. = *Basil.* VII. 1, 4—9. *Schol. Anom.* zu *Basil.* VII. 1. *p.* 327, nennt auch die Judices dieser Novelle pedanei und dativi.

5) *L. 2. L. 5. C. I. de pedaneis iudicibus* (3, 3) fehlen in *Basil.* VII. 3. *cf. Vol.* VI. *p.* 357.

6) Vgl. *L. 9. D. de officio Proc.* (1, 18). = *Basil.* VI. 1, 42.

Exarchats sitzen mit der localen Gerichtsobrigkeit oder mit Kaiser und Papst oder deren Missi collegialisch zu Gericht und fällen nach deren Aufforderung das Urtheil, ganz wie die langobardischen Schöffen. Ja die Gleichstellung mit diesen zeigt sich auch im Sprachgebrauch: in ravennatischen Urkunden werden auch die langobardischen Scabinen Dativi genannt und die Urtheiler der Romagna heißen wie jene auch Judices schlechthin [7]). Dem widerspricht auch nicht, daß in einigen Fällen der Dativus Beides zugleich, Vorsitzender und Urtheiler ist. Ersteres nehmlich im Auftrag der Gerichtsobrigkeit; denn nicht nur kann sich hierin seine frühere Bestimmung erhalten haben, sondern auch bei den langobardischen Schöffen kommt

7) Pl. v. 838, *Fantuzzi* II. *Nr* 2. Kaiserliche und päpstliche Missi in Gavellum mit 3 Dativis u. A. — Pl. v 885. *ibid. Nr.* 5. Der Bischof von Feretrum und ein Dux in territorio Feretrano mit 7 Dativis und fünf (langobardischen) Scabinen verschiedener Orte. — Pl. v. 904. *Ughelli* I. 851. K. Ludwig III. und P. Benedict II. mit 12 Iudices (dativi) huius Romaniae und sieben Iudices Augusti. — Pl v. 957. *Fantuzzi* II. *Nr.* 12. K. Otto I. und P. Johann XIII mit 8 Dativi verschiedener Städte und Iudices domnorum Regum oder domni Imperatoris. Dann heißt es: et interrogaverunt praedictos Iudices et Dativos Romanos et Langobardos, quid exinde lex fuisset. — Pl. v. 990 in Ravenna. *Idem* I. *Nr.* 67. Der Erzbischof von Piacenza auf Befehl der Kaiserin Theophano mit 5 Dativis u. A. — Pl. v. 996. *Idem* V. *Nr.* 35. Mit K. Otto III. in Ravenna 5 Dativi verschiedener Städte, und ein Dativus de Papia, ein Iudex de comitatu Camerino und ein Dativus de Milla, alle drei langobardische Schöffen. — Mox domnus Hotto Rex — interrogavit ipsis Iudicibus, quam de oc causam legem iubet. Tunc Iudicibus dixerunt: Lex. est *rel.* — Pl. v. 998. *Idem* II. *Nr.* 22. Ein K. Missus, ein Comes, zwei Dativi von Ravenna u. A. — Pl. v. 999. *Morbio* I. *p.* 52. Generale placitum zu Ravenna auf Befehl der Kaiserin Theophano mit mehreren Dativis oder Judices. — Pl. v. 1005. *Fantuzzi* V. 37. Imma Comitissa — in comitatu Imolensi — et cum ea Vitalis Dativo Imolensis und andere Iudices et Dativi. — Pl. v. 1021. *Idem* I. *Nr.* 87. Pl. v. 1025. *Idem* IV. *Nr.* 21. — Pl. v. 1030. *Idem* I. *Nr.* 98. Pl. v. 1030. *Idem* IV. *Nr.* 23. Pl. v. 1036. *Idem* II. *Nr.* 31. Pl. v. 1037. *ibid. Nr.* 32. 33. Pl. v. 1055. *Idem* I. *Nr.* 107 u. s. w. In dieser späteren Zeit häufig nur Ein Judex unter andern Beisitzern. — Pedanei iudices werden sie im Exarchat nicht genannt, aber der ravennatische Verfasser des römischen Richterverzeichnisses vom J. 1000 erklärt: pedanei, — id est nostri iudices. Vgl. Savigny S. 372. Note b. Ursprung S. 192. Note 1.

ja ganz dasselbe vor [8]). Das Amt des Dativus ist ein lebenslängliches und ehrenvolles, was sich daraus ergiebt, daß der Träger desselben auch in andern öffentlichen Functionen, als Zeuge, Advocat oder Tabellio dadurch charakterisirt und selbst andern titulirten Personen, z. B. dem Consul, vorangestellt wird [9]). In Ravenna, wo der Kaiser ein Palatium hatte, pflegte er außer mit langobardischen Pfalzrichtern, die ihn begleiteten, auch mit einheimischen Richtern, also Dativis, Gericht zu halten [10]), und die Ottonen bildeten aus solchen einen ständigen königlichen Schöffenstuhl [11]). An diesen mag sich, wie in Pavia eine Schule des langobardischen Rechts, so hier die Schule des römischen Rechts angeschlossen haben, deren Existenz im eilften Jahrhundert bezeugt ist [12]).

8) Pl. v. 950. *Fantuzzi* IV. *Nr.* 11. Lambertus Dux et Comes ist Vorsitzender und unter den Beisitzern ein Judex oder Dativus Andreas; weil aber der Graf zugleich Kläger ist, so übernimmt jener Andreas an seiner Stelle die Leitung der Verhandlung und spricht dann auch das Urtheil. — Pl. v. 963 oder 974. *Morbio* I. *p.* 116. — cum resideret dominus Paulus Iudex ante ostium Mon. S. Petri (in Ravenna) ac cum eo ibique residentibus — adstantibus *rel.* Jener Judex Paulus ist Vorsitzender, vielleicht im Auftrag des Erzbischofes von Ravenna, leitet die Verhandlung und spricht das Urtheil. Vgl. oben IV. S. 25. 29.

9) Z. B. Als Zeuge: Ocardus Dativus, im Text: Iudex. *Fantuzzi* I. *p.* 85. *p.* 250. In dem Pl. 967 (*Idem* II. *Nr.* 12) tritt Ursus gloriosus Iudex civitatis Ferrariensis als Advocat des Klägers auf. In Urk. v. 997. (*Morbio* I. *p.* 57). Maifredus Tabellio et Dativus. Urk v. 990. (*Fantuzzi* I. *Nr.* 67). Iohannes Dativus, filius quondam Iohannis Consulis. Urk. v. 919 *ibid. Nr.* 16. Ioh. Dux, Dativo. *Idem* I. 1. *p.* 6. *pet.* 12. Iulianus Tribunus et Dativus civ. Ariminensis. Den Consuln gehen die Dativi gewöhnlich vor, den Duces stehen sie nach z. B. *Fantuzzi* I. *p.* 218. II. *p.* 5. 49.

10) So schon K. Ludwig III. a. 904 oben Note 7 mit 12 huius Romaniae und 7 Iudices Augusti.

11) K. Otto I. a. 967 (Note 7) mit Dativis und mehreren Iudices domni Imperatoris. Ebenso in dem Pl. königlicher Missi v. 1001 und 1021. *Fantuzzi* I. *Nr.* 72. 87. II. *Nr.* 12. Iudices sacri palatii neben Dativis, und daß jene in Ravenna einheimisch sind, ergiebt *Fantuzzi* I. *Nr.* 72. III. *Nr.* 7, wo sie als Advocaten der Kirche von Ravenna auftreten. *Marini pap. diplom. Nr.* 102, nennt einen Dativus Iudex sacri palatii.

12) Savigny IV. Cap. 26 führt dafür das Zeugniß des h. Damianus aus dem eilften Jahrhundert an.

In der Stadt Rom wird ein Dativus Judex allerdings erst in einer Urkunde v. 961 erwähnt [13]). Allein das Schweigen unserer dürftigen Quellen muß auch hier als rein zufällig betrachtet werden und andere Zeugnisse berechtigen zu der Annahme, daß vor Allem in der ewigen Stadt jene alten Richtercollegien alle Wechsel des öffentlichen Zustandes überdauert und unter der Herrschaft der fränkischen Kaiser dieselbe Umwandlung erfahren haben, wie im Exarchat. Für die Fortdauer ist entscheidend, daß das mehrerwähnte Verzeichniß römischer Richter aus der Zeit K. Otto's III. eine Classe derselben mit jenem andern alten Namen, der Judices pedanei, bezeichnet, den der dem Exarchat angehörige Verfasser desselben durch iudices nostri erklärt [14]). Für ihre Umwandlung unter den fränkischen Kaisern entscheidet, daß schon im J. 829 kaiserliche Missi in Rom mit Judices als ihren Beisitzern Gericht halten [15]). Als Judices dativi werden allerdings zuerst wieder im J. 966 die Beisitzer eines päpstlichen Beamten bezeichnet [16]). Von da ab aber und im eilften Jahrhundert erscheinen sie regelmäßig ganz wie im Exarchat als urtheilende Beisitzer des Kaisers, des Papstes und ihrer Stellvertreter [17]). Auf sie dürfen wir

13) *Marini pap. dipl. Nr.* 160. Vgl. Giesebrecht S. 852, der ihre erste Einführung in dieser Zeit behauptet.

14) *Not. de diversis Iudicum generibus. Pertz Leg.* IV. *p.* 664. Iudicum alii sunt palatini — alii Consules — alii pedanei — id est nostri Iudices.

15) *Galletti Nr.* 3. *p.* 183. Die allgemeine Verordnung in *Hloth. const. Rom.* v. 824. c. 1. 4. 8 für Duces und Iudices begreift auch diese.

16) Pl. 966 bei Giesebrecht S. 864.

17) Pl. v. 983. *Mur.* I. 379. In Gegenwart P. Benedicts VIII. zwei kaiserliche Missi mit (2 iudices ordinarii und) 2 Dativi Iudices. — Pl. v. 998. *Galletti Nr.* 24. Zwei kaiserliche und päpstliche Missi und als Beisitzer (zwei Ordinarii und) drei Dativi. — Pl. v. 999. *Galletti Nr.* 24. K. Otto III. mit Bischöfen und dem Präfecten als Beisitzer Ein Ordinarius, 3 Dativi. — Pl. v. 1010. *Idem Nr.* 26. Johannes Patricius mit (5 Ordinarii und) 4 Dativi. — Pl. v. 1011. *Idem Nr.* 28. Derselbe und der Präfect, (zwei Ordinarii und) 4 Dativi. — Pl. v. 1011. *Idem Nr.* 27. Der Präfect (3 Ordinarii und) 4 Dativi. — Pl. v. 1014. *Idem Nr.* 36. Benedict VIII. (4 Ordinarii) 5 Dativi und 5 langobardische Judices. Beide zusammen werden Rechtskundige legumlatoribus Iudicibus

auch die Ernennungsformel eines Judex durch den Kaiser beziehen, die uns aus dieser Zeit erhalten ist [18]). Nach ihr wird der Candidat von einem Primicerius, wahrscheinlich von dem Primicerius Judicum, dem Vorsteher des Collegium Judicum [19]), dem Kaiser zur Aufnahme in dasselbe vorgeschlagen und vorgestellt, und von diesem auf Justinians Gesetzgebung verpflichtet.

Wie aber war es im Ducat von Rom? Daß auch hier die Duces als ordentliche Gerichtsobrigkeiten schon zu Anfang des neunten Jahrhunderts in fränkisch-langobardischer Weise mit urtheilenden Beisitzern Gericht hielten, ist urkundlich zu erweisen; doch werden diese nur Judices nicht Dativi genannt [20]). Das angeführte Richterverzeichniß vom J. 1000 aber nennt die von den Consules, d. i. den Duces mit Consultitel, zur Unterstützung in der Verwaltung ihrer Gerichtsbezirke bestellten Judices pedanei, die, wie wir gesehen, auch Dativi heißen [21]) und bemerkt, daß die unter der Herrschaft der Barbaren eingesetzten Comites wegen ihrer Unkunde des römischen Rechts

tam Romanis quam Langobardis genannt, und in *Nr.* 21. 28 heißt auch der langobardische Schöffe Dativus Iudex.

18) *Form.* 2. Qualiter Iudex constituendus sit. *Leg.* IV. *p.* 662. Quando iudex constitui debet, veniat ante ad Imperatorem et ducat eum Primicherius. Tunc Imperator: »Primicheri vide, ut non sit servus alicuius neque ita pauper, ut meam perdat animam in acquirenda sibi pecunia.« Tunc dicat Imperator Iudici: »Cave ne aliqua occasione Iustiniani sanctissimi antecessoris nostri legem subvertas« *rel.*

19) Also nicht der Primicerius Notariorum, den das Richterverzeichniß unter den Iudices palatini aufführt, auch nicht der Primicerius Advocatorum, sondern der Primicerius Iudicum, der allerdings nur Einmal genannt wird in Urk. v. 1106. *Galletti Nr.* 52 — ante presentiam domini F. sacrae sedis apostolicae Primicerii Iudicum.

20) Pl. v. 806 in Viterbo. *Troya, della cond. dei Romani Doc.* VII. *p.* 364. Romanus gloriosus dux hält Gericht mit zwei Sculdasien und andern Beisitzern: Tunc ipse Dux praecepit ad omnes Iudices hanc causam iudicare per legem *rel.* Auch diese sind unter den Judices begriffen, welche *Hloth.* I. *const. Rom.* v. 824. *c.* 1. 4. 8 neben den Duces aufführt.

21) *Not cit. p.* 664. — alii pedanei a Consulibus creati — alii vero qui dicuntur Consules, iudicatus regunt.

gleichfalls zur Urtheilfällung rechtskundige und auf das Gesetz vereidete Richter zuzogen, welche auch nur römische Dativi gewesen sein können [22]). Urkunden des eilften Jahrhunderts erwähnen ausdrücklich Judices Dativi im Gebiet von Rom [23]). Ihren Mittelpunkt hatten sie ohne Zweifel in Rom selbst, wo die noch immer bestehende Schule des römischen Rechts ihnen die nöthige Belehrung bot [24]).

Im Gerichte des Papstes, des Kaisers und ihrer Stellvertreter erscheint neben den Dativi eine höhere Klasse urtheilender Beisitzer als Schöffen, nämlich jene päpstlichen Hofbeamten, die wir als Judices palatini oder ordinarii kennen gelernt haben [25]). Die Sitte des byzantinischen Hofes und der germanischen Fürsten trafen hierin zusammen.

---

22) *Not. cit.* Ceterum, postquam peccatis nostris exigentibus Romanum imperium barbarorum patuit gladiis feriendum, Romanas leges penitus ignorantes inliterati ac barbari Iudices (*sc.* Comites) legis peritos in legem iurare cogentes iudices (*sc.* pedaneos) creavere, quorum iudicio lis ventilata terminaretur. — Comes enim inliteratus ac — barbarus nescit vera a falsis discernere *rel.* Ob der Verfasser die Unterwerfung Roms unter die Franken im achten, oder unter die Sachsen im zehnten Jahrhundert im Auge hat, steht dahin. Für letzteres vgl. die Klage des Mönchs von Soracte in seiner Chronik. Gregorovius III. S. 377 folg.

23) Gregorovius III. S. 463. Urk. v. 1068. Leo tribunus et dat. iud. et tabellarius civ. Hortanae. Petrus tribunus et dativ. — Beringerius tribun. et Dei gratia iud. et tabellarius civ. Hortanae.

24) S. unten § 103. Note 33.

25) Pl. v. 812. *Galletti, del Vestarario p.* 3. *Troya della cond. dei Romani Doc. Nr.* 8. Pl. des Kl. Farfa in Rom vor P. Leo III. mit zwei Bischöfen, seinem Nomenculator, Bibliothekarius, Vestararius und zwei Cubicularii. — Pl. v. 939. Giesebrecht I. S. 860 — coadunati per commendatione Alberici glorioso principe — ante presencia Obtimatibus et Iudicibus, nehmlich eines Bischofs, des Primicerius, Secundicerius, Arcarius, Saccellarius, Protoscriniarius und Vestararius. — Pl. v. 866. Giesebrecht S. 864. Der Vestararius als Vorsitzender mit Judices ordinarii, nehmlich dem Arcarius und Protoscriniarius, außerdem zwei Judices Dativi. — Pl. v. 883. *Mur.* I. 379. Zwei kaiserliche Missi und P. Benedict VIII. mit dem Comes Palatii und als Beisitzer der Primicerius, Arcarius, Protoscriniarius, mehrere Dativi und endlich Ioh. consul qui vocatur Primiscrinius (der erste der Scriniarii ?). — Pl. v. 998. *Galletti Nr.*

Auch die Gerichtsschreiber in Rom und im Exarchat sind römischen Ursprungs.

In Rom heißt der Schreiber der gerichtlichen Protokolle und anderer öffentlicher Urkunden im zehnten und eilften Jahrhundert meistens Scriniarius sanctae Romanae ecclesiae oder Urbis Romae, oder nach ravennatischem Sprachgebrauch Tabellio, gehört also dem Collegium öffentlicher Schreiber an, deren Vorsteher wir als Protoscriniarius kennen gelernt haben [26]). Selten fungirt als Gerichtsschreiber ein Notarius d. h. ein Mitglied der päpstlichen Kanzlei, welcher der Primicerius und Secundicerius Notariorum vorstanden [27]). An andern Orten des römischen Gebietes bezeichnet Notarius nach langobardischem Sprachgebrauch einen gewöhnlichen von der Gerichtsobrigkeit zugezogenen Privatschreiber [28]); doch werden hier auch

21. In Gegenwart K. Ottos III. und Papst Gregors unter Vorsitz eines kaiserlichen und eines päpstlichen Missus als Iudices Romani der Primus Defensor Arcarius und Dativi Judices. — Pl. v. 999. *Galletti Nr.* 24. K. Otto III. mit mehreren Bischöfen, dem Präfecten, Arcarius und drei Dativi Judices. — Pl. v. 1010. *Galletti Nr.* 26. Johannes Patricius von Rom mit dem Präfecten: simulque cum eis optimates et Iudices Romanorum. Der Primicerius (Notariorum), Primicerius Defensorum, Saccellarius, Arcarius, vier Dativi Judices, der Protonotarius S. Palatii u. A. — Pl. v. 1001. *Galletti Nr.* 27. Mit dem Präfecten Crescentius, der Primicerius, Prior Defensorum scole, Arcarius und vier Dativi. — Pl. v. 1011. *Galletti Nr.* 28. Mit dem Patricius und dem Präfectus: Iudices atque nobiles Senatores oder Romani: der Primicerius Defensorum, Arcarius, zwei Dativi Judices u. A. — Pl. v. 1014. *Galletti Nr.* 30. P. Benedict VIII. cum ven. Abbatibus et ordinariis et legum latoribus Iudicibus tam Romanis quam Langobardis, der Secundicerius, Adminiculator, Primicerius Defensorum, Arcarius, fünf Dativi Judices u. A. — Pl. v. 1072. *Galletti Nr.* 49. Der Archidiaconus Hildebrand, vicem Papae gerens, adsistentibus Episcopis et presbyteris nec non Prefecto — Iudicibus et Maioribus Romanorum.

26) Scriniarius sanctae Romanae ecclesiae in *Galletti Nr.* 8. 19. 21. 24. 26. 27. 28. 30. — Scriniarius et Tabellio urbis Romae in *Nr.* 6. 7. 8. 9. 10. 13. 18. — Scriniarius memorialis huius Romae *Ibid. Nr.* 5.

27) In dem gerichtlichen Protocoll vor dem Papst. *a.* 829. *Galletti Nr.* 3.

28) In Rieti und Amiternum. *Galletti Nr.* 11. 12. 14. 15. 16.

wie im Exarchat Tabelliones oder Tabularii genannt [29]). In Rom wird merkwürdiger Weise noch im neunten Jahrhundert der Magister Census, der Kanzleibeamte des römischen Senats erwähnt, obgleich der Senat selbst längst untergegangen war [30]). Im Exarchat, insbesondere Ravenna, heißen die Gerichtsschreiber Tabelliones oder Tabularii als Mitglieder der gleichnamigen Collegien öffentlicher Schreiber und Rechnungsbeamten aus byzantinischer Zeit [31]). In sofern sie der Kanzlei des Erzbischofs von Ravenna angehören, heißen sie Notarii sanctae Ravennatis ecclesiae [32]) und als Stadtschreiber führen sie noch den Namen Exceptor Curiae oder Curialis, woraus übrigens auf den Fortbestand des römischen Municipalsenats oder der Curie nicht geschlossen werden darf [33]). Später hat der langobardische Name Notarius für den Tabellio auch hier Eingang gefunden [34]).

Als Executivbeamte des Gerichts kommen im Exarchat noch die Cancellarii vor [35]), während in Rom nur willkürlich erwählte Boten (nuncii) genannt werden [36]).

---

29) Tabellarius in der Urk. v. 1068. Note 23.

30) *Galletti Nr.* 2. Urk. v 822. Chartularius et Magister censi urbis Rome. — Urk. v. 850. *ibid.* Note 1. Consul et Magister Censi urbis Rome. Pl. v. 966. Giesebrecht S. 865. Unterschrift: Leo proto et magister Censuum interfuit. — Den Untergang des Senats scheint mir Hegel S. 267—291 gegen Curtius, Vendellini und Savigny bewiesen zu haben.

31) Tabelliones in allen ravennatischen Urkunden bei *Fantuzzi*; Tabularius in dem Pl. v. 1036. *Ibid.* II. *Nr.* 34. *p.* 69. Vgl. Tabellarius oben Note 23. Auch die fingirte Const. Iust. (Zeitschrift für gesch. R. Bd. VIII. S. 244) nennt den Gerichtsschreiber Tabellarius, S. 243 acceptor statt exceptor litis und sagt dann acceptor litium videat, quae ulteriora sint digna accipi, quaeve sperni. Vgl. oben III. S. 175.

32) Savigny S. 351. Note p. S. 365. Note c.

33) Savigny S. 366. Note e. Urk. v. 955. (*Fantuzzi* II. *Nr.* 8). Leo — ab urbe Rav. Tabellione et Curialis provinciis Romanorum. Ueber die Vieldeutigkeit von Curialis s. Ursprung S. 26. — Für den Untergang der Curie Hegel S. 291—304.

34) Savigny *cit.*

35) In Gerichtsurkunden aus dem Ende des zehnten und eilften Jahrhunderts bei *Fantuzzi* I. *Nr.* 63. 67. 72. 83. 94. 100. 107. II. *Nr.* 31 u. s. w. Die fingirte Const.

Ort und Zeit des Gerichts.

§ 99. Ort und Zeit des Gerichts sind zwar nur Aeußerlichkeiten, die aber mit seiner wesentlichen Gestaltung zusammenhängen und in denen der Charakter des Gerichts, wie wir gesehen haben, bei Römern und Germanen in den verschiedenen Perioden ihrer Rechtsgeschichte sich ausprägte [1]).

Wie nun gestaltete sich das Gericht in dieser Hinsicht in Italien, als römisches und germanisches Wesen hier zusammenstieß? Im Allgemeinen überwog auch hierin die germanische Sitte, von der aber dann bei der völligen Umwandlung der Landes- und Gerichtsverfassung nur wenige Reste das eilfte Jahrhundert überdauerten.

Die eigenthümlichste, mit der germanischen Volksverfassung in Verbindung stehende Einrichtung war die gesetzliche Versammlung aller Freien zu Gericht und Willkür, das Placitum generale oder publicum, das echte Ding der deutschen Rechtsbücher, das nach Carls des Großen Vorschrift dreimal im Jahr an einer althergebrachten Gerichtsstätte statt haben sollte. Auch dies wurde im langobardischen Königreich nach dessen Unterwerfung eingeführt, wie die Aufnahme der hierauf bezüglichen Gesetze Carls und Ludwig des Frommen in die langobardische Sammlung der Capitularien beweist [2]). Ueber den Mißbrauch der Grafen und ihrer Unterbeamten, welche noch häufiger, als das Gesetz vorschrieb, Placita ansagten, um von den nicht erscheinenden freien Leuten Strafgelder einzuziehen, wird unter Ludwig II. geklagt [3]) und noch

Iust. I. (Zeitschrift Bd. VIII. S. 243 folg.) nennt ihn apparitor — et executorem, ita ut inprimis faciat reum ad eum apparere S. 244 executor rem ad effectum perducat.

36) Pl. v. 999. 1011. 1014. *Galletti Nr.* 24. 28. 30.

1) Vergl. die betr. Abschnitte in Bd. I. II. III. IV. und V.

2) *Lib. Pap. Kar. M.* 68. *p.* 500. *Lud. P.* 39. *p.* 558. *Loth.* 63. *p.* 550.

3) In der Beschwerdeschrift der Bischöfe *Conv. Ticin. a.* 855. *c.* 14. *Pertz Leg.* I. *p.* 432.

König Lambert erließ dagegen eine Verordnung [4]). Auch um dieser lästigen Verpflichtung zu entgehen begaben sich die Freien oder Arimanni immer häufiger in die Schutzherrschaft der Kirchen und Klöster und trugen denselben ihr Grundeigenthum auf; denn nur wenn sie gar kein Eigen mehr besaßen, entgingen sie mit dem Verlust der Freiheitsrechte auch diesen Lasten. Daß zu diesen noch im zehnten Jahrhundert das Erscheinen im echte Ding (placitum publicum) gehörte, ist ausdrücklich bezeugt [5]). Mit der Auflösung der freien Gemeinden mußten aber auch deren gesetzliche Versammlungen immer seltner werden; doch werden solche noch im eilften [6]) und selbst gegen Ende des zwölften Jahrhunderts in Italien erwähnt [7]).

Die Gerichtstage der ordentlichen Gerichtsobrigkeiten, des Grafen und seiner Unterbeamten, waren also jetzt überwiegend willkürlich angesetzte oder gebotene Gerichte. Doch werden auch sie Placita generalia oder publica genannt, insofern sie an Stelle jener alten gesetzlichen Volksversammlungen zur Erledigung von Rechtssachen aller Art dienten und unter dem Zulauf der Gerichtseinsassen entweder an einer althergebrachten Gerichtsstätte [8]) oder in der Hauptstadt der Grafschaft gehalten wurden [9]). Kleinere Gerichtstage (placita minora) fanden in

4) *Lamberti cap. a.* 898. *ibid. p.* 564. *c.* 6. Ut ipsi Arimanni frequentius quam in lege statutum est ad placitum ire non cogantur nec a Comitibus nec a Sculdalisiis *c.* 5 — res Arimannorum — si occasione vitandi exercitus aut placitum venditae fuerint *rel.*

5) Immunitätsprivileg K. Rudolfs v. 924 oben § 93. Note 48. Vgl. S. 37. N. 15.

6) K. Heinrichs III. Privileg für Ferrara v. 1055. *Mur.* III. 1055. Die Ferraresen sollen das Placitum generale nur zweimal im Jahre besuchen und dem Richter genau bestimmte Verköstigung geben; die Bauern (villani) erscheinen nicht, sondern werden durch ihren Herrn vertreten.

7) Urk. v. 1182. *Mur.* I. 726 — bis in anno — Et ibi iubet tenere placitum generale (*sc.* Comes) tribus diebus, et si aliquis arimannus distulerit venire ad placitum usque ad horam tertiam, debet solvere pro banno 108 blancos.

8) So hält noch a. 1115 der Markgraf von Verona Fulco ein placitum generale in M. Selice. *Mur. Est.* I. 366. S. unten Note 23.

9) In Mailand hält a. 865 Comes Albericus ein placitum

der Zwischenzeit, sei es in bestimmten Terminen oder auf Antrag der Partheien für die einzelne Sache, statt. Die negative Zeitbestimmung, daß an Sonn- und Festtagen und während der Ernte und Weinlese gerichtliche Verhandlungen überhaupt nicht stattfinden sollten, hat K. Otto III. erneuert [10]).

Der König von Italien und römische Kaiser hielt seine Gerichtstage, die gleichfalls, weil sie allem Volk zugänglich und häufig zugleich Reichstage waren, gleich jenen alten Volksversammlungen Placita generalia oder publica heißen, beim Besuch seiner Palatien, welche er in den Hauptstädten Italiens [11]) und Romaniens hatte [12]), oder auf seinen Rundreisen

publicum singulorum hominum iustitias faciendum. *Fumagalli Cod.* 94. In Arezzo a. 1016: per hocto continuos dies, quibus Raginerius Marchio et Hugo Comes generale placitum in civitate Aretina abuerunt u. s. w.

10) *Ottonis III. Imp. Edict.* a. 869. *Pertz Leg.* II. *p.* 36.

11) Im Palatium zu Pavia hält K. Ludwig II. a. 852 ein generale placitum. *Mur.* II. 952. *Pertz Leg.* I. 163. Carl der Dicke a. 880. *Mur.* I. 359. K. Berengar a. 908. *Mur.* II. 934 Derselbe a. 912. *Mur.* VI. 194. a. 915. *Mur.* VI. 306. K. Hugo a. 935. *ibid.* 936 — in palacium noviter aedificatum ab D. Ughonem Rex — K. Lothar a. 945 — in palatio dominorum Regum noviter edificatum. *Lupi* II. 206. *Tiraboschi Nr.* 77. Unter den Ottonen 964, 1014. *Mur. Est.* 166. 134. Im Jahre 1024 wurde das Palatium im Aufstand der Bürger gegen K. Conrad II. zerstört. *Wippo, vita Chunradi Sal.* — ne quisquam Regum ulterius intra civitatem illam palatium ponere decrevisset. In Mailand wurde der Palast der römischen Kaiser a. 880 verschenkt. *Giulini* II. 282 — dono similiter palatium, quod dicitur Maximiani — cum duobus turribus. *Landulph sen.* II. 16 — palatium Maximiani quod situm est intra moenia urbis vel Traiani, iuxta Thermas sancti Georgii. — Cremona giebt K. Heinrich V. a. 1114 das Privileg: ut extra muros eorum deinceps palatium et hospitium habeamus. *Mur.* IV. 24. Ebenso Mantua a. 1116 *ibid.* 25. — In Verona a. 890. Pl. eines königlichen Missus in palatio Regum. *Mur.* I. 436. — In Lucca a. 941 nur eine curtis D. Hugonis Regis. *Mem. Lucch.* I. 88. a. 1047 ein palatium D. Imperatoris. *Ughelli* I. 860. — In Pisa a. 1073. *Idem* I 2. 343.

12) In Ravenna baute zuerst Otto der Gr. sich ein Palatium. Pl. Otto's I. v. 971. *Fantuzzi* V. 26. *p.* 246 — in regia aula non longe a moenibus Ravennae urbis sita, quam ipse Imperator clarissimus in honorem sui claris aedificiis fundare praeceperat, iuxta rivum penes muros ipsius civitatis decurrens, qui dicitur Muro novo. — Urk. v. 990. *Mur.* II. 960 — foris

auch an andern Orten. Ebenso seine Pfalzgrafen und Königsboten. Königlich waren auch meist die vormals herzoglichen Höfe (curtes Ducis) in den langobardischen Städten und dienten zu Gerichtssitzungen aller Art [13]).

In kirchlichen Räumen Gericht zu halten hatten zwar Gesetze Carls des Großen und Ludwigs des Frommen verboten [14]) und König Lambert erneuerte dies Verbot [15]). Aber mit Erlaubniß des Bischofs, der ja selbst Immunitätsrichter und häufig königlicher Missus war, hielten auch andere Gerichtsobrigkeiten nicht nur in seinem Palast [16]) und dazu gehörigen Räumen [17]), sondern auch in

civitatem Ravenne in loco qui dicitur Subloraria, post tribunal palacii, quod olim construere iussit Domnus Hotto Imp. — Pl. K. Ottos III. 996. *Mur.* V. 34 — foras porta Scti Laurentii infra palatium Domni nostri Regis. — In Rom residirte und richtete der Kaiser in päpstlichen Palästen; die Carolinger bei St. Peter, also im Vatican. Ludwig II. a. 904 — in palacio, quod est fundatum iuxta basilica beatiss. Petri principis apostolorum in laubia maggiore ipsius palacii s. Note 16. Auch diente der Lateran den kaiserlichen Missis (*Lib. de Imp. pot. p.* 721. Pl. v. 829. *Galletti* 3) und ebenso dem Papst und seinen Vertretern zu ihren Gerichtssitzungen. Auch noch 1072 Hildebrand, Archidiaconus vicem Papae gerens in Lateranensi palatio. K. Otto III. richtete sich ein kaiserliches Palatium auf dem Aventin ein. Gregorovius III. S. 463 folg. Vgl. oben Note 11.

13) Curtes Ducis als Gerichtsstätten kommen vor in Mailand a. 865. 892. *Fumagalli* 94. 131. a. 900. 918. *Mur.* I. 718. 456, später im Privatbesitz einer Familie, die davon den Namen führt. a. 1117. 1180. *Giulini* V. 546. 562. In Turin a. 827. 880. *Mur.* I. 481. 360. — Verona a. 921. *Ughelli* V. 633. Trient a. 845. *Mur.* II. 972. — Lucca a. 847. 857. 873. — *Mur.* I. 504. 527. 557.

14) S. oben § 75. Note 29. *Lib. Pap. Kar. M.* 118. *p.* 509 — nec in ecclesia nec in terris ecclesiae circumiacentibus vel cohaerentibus. *Lud. P.* 19. *p.* 533. Mallus (das echte Ding) neque in ecclesia neque in atrio eius habeatur; der Zusatz minora vero placita Comes intra suam potestatem vel ubi impetrare potuerit habeat, läßt die gebotenen Gerichte auch außerhalb der gesetzlichen Gerichtsstätte zu; die *Expositio* deutet es als Ausnahme von dem Verbot.

15) *Lamberti Imp. Cap. a.* 898. *c.* 11. *p.* 565. Ut in domibus ecclesiarum neque Missus neque Comes neque Iudex — neque placita neque hospitium vendicent, sed in publicis vicis domos constituant, in quibus placitum teneant et — hospitentur.

16) Pl. in Rom v. 983. *Mur.* I. 379. P. Benedict VIII. und zwei Königsboten: in basilica beati Petri — intra ospitale in eo (quo) usualis est

der Kirche selbst ihre Gerichtstage ab [18]). Als die Immunitätsgerichtbarkeit des Bischofs auf die Stadtgemeinde und ihre Consuln überging, wurde das Stadtgericht allmählig aus jenen kirchlichen Räumen in das Gemeindehaus verlegt [19]).

Nicht selten finden auch Gerichtssitzungen auf privatem

nominati Pape dormiendum. Pl. v. 1023 in Verona. *Ughelli* I. 466 — in domo episcopii sancte sedis Veron. ecclesiae — per data licentia — Episcopi. Pl. v. 1030 in Ravenna. *Fantuzzi* I. 93. Der Erzbischof von Ravenna mit einem Missus K. Conrads — in superiore domi episcopii Ravennatis ecclesie. Pl. v. 1046. *Tiraboschi Non.* 161 — in civitate Florentia in palacio de ecclesia et episcopio Scti Iohannis in illa casa terrena. Pl. v. 1077. *Mur.* I. 458 — in Padua — in casa terrena D. Odelrici Episcopi per data licentia.

17) Pl. v. 844. *Fumagalli* 57 K. Missi: in clausura Scti Ambrosii. — Pl. v. 971. *Mur. Est.* I. 179. Der Patriarch von Aquileja als königlicher Missus in Verona im Refectorium des Klosters, das ihm gehört. Pl. v. 918. *Tiraboschi Non.* II. 76 intus orto ipsius ecclesiae. Pl. v. 949. *Mur.* I. 465 Missus K. Hugos in civitate Regio infra claustra et domum sancte Maria mater ecclesiae in sala, quae est in latere ipsius ecclesiae — domni A. Episcopi — data licentia. — Pl. v. 997. *Mur.* I. 498. — K. Missus in Florenz — in atrio ante basilica sancti Iohannis Baptista. — Pl. v. 996. *Mur.* I. 383 in prato proprio Episcopio ipsius sancte Brisiensis ecclesie per data licentia — Episcopi. — Pl. v. 1021. *Fumagalli Antich.* II. *p.* 156 in civitate Mediolanum in brolito domus Sancti Ambrosii — per data licentia — Archiepiscopi. — Pl. v. 1095. *Mur.* II. 943 K. Heinrich IV. — in civitate Patavi in broilo iuxta episcopalem domum. — Broilum, brolium, brolitum (Brül) ist ein Park *Du Cange h. v.*

18) Pl. v. 903 *Mur.* I. 367 K. Berengar — civitate Placentia — intus ecclesia — maiore ipsius monasterii. Pl. v. 915. *Mur.* II. 488. Ein Missus K. Berengars in Lucca: intus ecclesia Sancti Fridiani per data licentia P. Episcopo. — Pl. v. 994. *Mur. Est.* I. 158. Obertus Marchio — in ecclesia per data licentia D. Iohannis Episcopi.

19) In Cremona Pl. K. Otto's III. a. 998. *Mur.* II. 793 — in domo ipsius civitatis in laubia maiori ipsius domus. In demselben Jahr aber giebt der Bischof noch die Erlaubniß dazu. *Idem p.* 29. Urk. v. 1358. *Mur.* III. 623. Cremone in palatio Comunis ad solitum bancum ius redditur. — In Pistoja ist noch im 14. Jahrh nach *Stat. Pistor.* § 92 das Stadtgericht in maiori ecclesia vel eius comitio vel in palatio Episcopi. — In Lucca hält der Markgraf Gottfried a. 1058 ein Placitum intus casa, que est sala de palatio de civitate Lucense. — In Mailand sitzen die Bischöfe zu Gericht im bischöflichen Brolium, jetzt broletto dei Consoli oder della Consoleria genannt. a. 1130 in teatro publico ipsius civitatis. *Giulini* VI. 562.

Grund und Boden, des Richters selbst [20]) oder eines Andern statt, insbesondere in der Wohnung eines Pfalzrichters und ständigen Königsboten, der als solcher ein dafür eingerichtetes Local besaß [21]); aber auch in andern Privathäusern mit Erlaubniß des Eigenthümers [22]).

Der germanische Grundsatz der Gerichtsöffentlichkeit d. h. der rechtlichen Möglichkeit des Zutritts für einen Jeden, bestand allgemein; auch in romanischen Gebieten ist der byzantinische Verschluß der Gerichtsthüren verschwunden. Factisch freilich war die Oeffentlichkeit mehr oder weniger beschränkt durch das Lokal der Gerichtssitzung. An den althergebrachten Gerichtsstätten auf Bergen und unter freiem Himmel, etwa nur im Schatten eines Baumes, fand sie nur selten noch

20) Pl. v. 924. *Morbio* III. *p.* 154 — civitate Papie in solario proprio Giselberti Comitis palatii in iudicio esset ipse Giselbertus Comes palatii. — Pl. v. 1037. *Tiraboschi Non.* 117. II. *p.* 152 — in sala propria Lanfranchi Comitis et Adelberti germanis. — Pl. v. 1001. *Mur.* I. 407. Teudaldus Marchio et Comes ipsius Regensis comitatus infra castro loci, qui Carpo dicitur, quod Teudaldus Comes detinet, in quadam mansione ipsius castri. — Pl. v. 1111. *Ughelli* I. 873. Markgräfin Mathilde: foras civitatem Lucca in prato domini Marchionis.

21) Pl. v. 975. *Mur.* I. 480. Ein königlicher Missus — civitate Papia in curte propria domni Adamis, qui et Amizo, per data licentia. — Pl. v. 994. *Mur. Est.* I. 153 in terra propria Adami — per eius data licentia (in comitatu Vicentino). Pl. v. 995. *Lupi* II. 402 — civitate Papia in laubia solario proprio abitationis Alberici Iudex et Missus Domni Regis, ubi ipse in iudicio resideret. — Pl. v. 1045. *Mur.* IV. 9. Marchio et Comes Mediol. — in laubia solario propriae habitationis Arivaldi Iudex, per eius data licentia. — Pl. v. 1046. *Giulini* III. 527 civitate Mediolani ad mansione Ariprandi, filii quondam Widoni — per eius data licentia. Arivaldus iudex de ipsa civitate et Missus *rel.*

22) Pl. v. 962. *Lupi* II. 276. Der Graf von Bergamo in comitatu Bergamensi in villa quae dicitur Caravalio in curte propria Aimoni, per ei data licentia. — Pl. v. 1035. *Mur.* I. 466. Ein königl. Missus — in mansione Petri negotiatoris — per eius data licentia. Pl. v. 1073. *Mur.* I. 401 — in comitatu Veronense in vico Illas, in curte Prote propria Inverardo, per eius data licentia. — Pl. v. 1073. *Mur.* I. 489. Markgräfin Mathilde in Lucca: in casa solariata Pandolfi — per illius data licentia. — Pl. v. 1107. *Idem* 672. Dieselbe infra Comitato Volaterrense intus Casa Petri filio quondam Alberti.

statt [23]). Meistens in Städten, Burgflecken oder Königshöfen und dann unter einer Baum- oder Weinlaube [24]) oder in einer offenen Halle (laubia) [25]); bei ungünstiger Witterung aber auch in geschlossenen Räumen eines Gebäudes, einem Söller (solarium) [26]),

23) S. oben Note 8. Ein besonderer Fall scheint Pl. v. 1014. *Galletti Nr.* 30. P. Benedict VIII. hält Gericht mit Judices, Aebten, Grafen u. A. in Sachen des Kl. Farfa gegen den Grafen Crescentius wegen des Schlosses Bonfignano: in loco ubi statutum fuit, ante castellum Tribuccum, in monte ubi stare videtur arbor pirus, ad ipsam siquidem arborem advenit ad diffiniendi causam praefati oppidi et rei veritatem — mox de equo descendit et falcistorium (fauteuil, Sessel) ponere iussit et cum omnibus qui aderant ad legem et iustitiam faciendam resedit. Der Birnbaum kommt auch vor im Pl. v. 921. *Affo* I. 326. Note 24 und Pl. v. 972. *Mur. Est.* I. 176. Olbertus Marchio et Comes palatii in villa Gragio — sub quadam arbore quae vocatur piro. Ein willkürlich erwählter offener Platz, nämlich das Meeresufer, im Pl. v. 1034. *Mur. Est.* II. 210. Albertus Azzo Marchio — in valle Rapallo prope litus maris.

24) Pl. v. 915. *Mur.* VI. 306. — in viridario iuxta palacio — in laubia ipsius viridarii. Pl. v. 921. *Affo* I. 326 — in laubia subter arbore piro. — Pl. v. 935. *Affo* I. 35 — sub quadam pergola vitis. — Pl. v. 941. *Mur.* I. 953 in Pisa: subtus vites. — Pl. v. 1005. *Fantuzzi* V. 37. — sub arbore vero (piro?) lubio.

25) *Du Cange h. v.* Laubia der Curtis Ducis in Mailand. Pl. v. 865. *Fumagalli* 94 Pl. v. 901. *Mur.* I. 718. — Pl. v. 918. *Mur.* I. 457 — des Vaticans in Rom. Pl. v. 904. *Ughelli* I. 57 in laubia magiore ipsius palacii, des Stadthauses von Cremona. Pl. v. 998 oben Note 19 — des königlichen Palastes zu Pavia a. 1014. *Mur. Est.* 134. — in laubia publica noviter aedificata iuxta Palatio — des Stadtgerichts in Mailand a. 1219. *Fumagalli Ant.* II. 159, in broileto Communis Mediolani in lobia nova, ubi Potestas concionatur u. s. w. Lauben heißen auch jetzt noch in Bern und Straßburg die gewölbten Gänge längs der Häuser, Italienisch loggia, deren schönstes Beispiel auf der piazza del Granduca in Florenz die Loggia dei Lanzi ist.

26) *Du Cange h. v.* Pl. v. 927. *Morbio* III. 154 — in solario proprio Giselberti Comitis palatii. — Pl. v. 941. *Mem. Lucch.* I. 88 — in solario ipsius curtis. Pl. v. 1021 in Verona. *Mur. Est.* I. 154 — in solario sancti Zenonis. — Pl. v. 1073. *Mur.* I. 189 — in casa solariata Pandolfi. Urk. v. 1229. *Fumagalli Ant.* II. 159 — Mediolani supra solarium de Osis iuxta broletum novum Communis Mediolani. — Söller und Halle zugleich. Pl. v. 905. *Fumagalli Ant.* I. 325 — in laubia solarii Sancti Ambrosii curtis ipsius. Pl. v. 941. *Mem. Lucch.* I. 88 — in solario ipsius curtis — in capite laubie longane. Pl. v. 995. *Lupi* II. 402 — in laubia solario proprie abitationis Alberici Iudex. Pl. v. 1045. *Mur.* IV. in laubia solario

einer heizbaren Stube (caminata)[27]), oder einem Saal (sala)[28]) die dann Gerichtshallen (laubia) waren.

D. Gesetz und Recht.

1. Die Gesetze *).

§ 100. Es ist früher bemerkt worden, daß und in wiefern die Capitularien Carls des Großen und Ludwigs des Frommen, sowohl die für das ganze Reich als die besonders für Italien erlassenen, in diesem Königreich Geltung hatten [1]). Die italienischen Gesetze Lothars und Ludwigs II. sind zwar in Form und Inhalt jenen ähnlich, aber weniger mit Fortbildung der Institutionen des großen Carolingers als mit nothdürftiger Erhaltung derselben im Kampf mit der hereinbrechenden socialen Auflösung beschäftigt.

Als Lothar im J. 822 von seinem Vater nach Italien gesandt und in Rom als Mitkaiser gekrönt worden, hielt er 823 in der königlichen Curtis Olonna mit den weltlichen und geistlichen Großen des Königreiches einen Reichstag, von dem uns zwei Capitularien, das eine für die Bischöfe, das andere für die Grafen bestimmt, erhalten sind [2]). Im folgenden Jahre

propriae habitationis Arivaldi Iudicis. — Pl. v. 1055. *Mur.* II. 796 — in lobia solariata.

27) *Du Cange h. v.* Pl. v. 892. *Fumagalli* I. 261 — infra laubia eiusdem (*sc.* curtis) in caminata de curte Ducalis. Pl. v. 896. *Fumagalli* 133 — in sala quae est infra viridario infra caminata magiore. Pl. v. 993. *Lupi* II. 398. — in caminata maiore, quae est in palacio huius castri. — Pl. v. 1014. *Mur. Est.* I. 154 — in caminata dormitorii ad regale imperium.

28) Pl. v. 895. *Fumagalli* 133. 27. Pl. v. 1001. *Tiraboschi* I. 117 — in sala propria Laufranchi Comitis et Adelberti germanis in laubia ipsius sale.

*) Vgl. Boretius, die Capitularien im Langobardenreich. Halle 1864. Desselben *Praefatio in libr. legis Langobardorum Papiensem dictum*, in *Pertz Leg.* IV. *p.* XLVI. *sqq.*

1) S. oben S. 58 folg. 62.

2) Das erste steht bei *Pertz* I. *p.* 234 *sq. c.* 1—5. Als cap. ecclesiasticum handelt es von Kirchengütern und Ehesachen, *c.* 6 das im *Lib. Pap. Loth.* 87—91. IV.

824 abermals nach Italien gesandt, erließ er in Rom zur Ordnung der dortigen Verhältnisse aus kaiserlicher Machtvollkommenheit die berühmte Constitutio Romana [3]), entbot im Februar 825 in der Curtis von Marengo den Heerbann gegen Corsika [4]) und hielt im Mai wieder in der Curtis Olonna einen Reichstag, wo ein kirchliches und ein allgemeines Capitular beschlossen ward [5]). Bei seinem dritten Zuge nach Italien erließ er auf dem Reichstag zu Pavia 832 ein Capitular, in das er frühere Gesetze von Carl, Ludwig und ihm selbst aufnahm, und eine Instruction für die von ihm ausgesandten Missi [6]). K. Ludwig II. ward im Jahre 850 zum Mitkaiser gekrönt und hielt in demselben Jahre einen Reichstag zu Pavia, wo abweichend von der bisherigen Sitte die zu einer Synode versammelten Bischöfe für sich kirchliche Beschlüsse faßten [7]), während der Kaiser mit den Reichsständen nnd unter Autorität des Vaters ein Capitular erließ, welches hauptsächlich der einreißenden Anarchie der Großen entgegentritt [8]). Wie wenig er dies Ziel erreichte, beweist, daß er nach 5 Jahren auf dem im Juli 855 zu Pavia gehaltenen Reichstage die Bischöfe als die zuverlässigsten Zeugen aufforderte, über die in Staat und Kirche vorgekommenen Unordnungen zu berichten. Ihre sehr ausführlichen Anträge bestätigte er kurz und fügte dann noch einige gesetzliche Capitel hinzu [9]). Schon

p. 566 fehlt und vom Zeugenbeweis im Gericht des Grafen handelt, gehört wohl zu dem zweiten Capitular, in dem auch einige Bestimmungen des ersten den Grafen eingeschärft werden. *p.* 234. *c.* 1—14. 17. 18. Vgl. Boretius S. 149—155.

3) *Pertz Leg.* I. *p.* 239 *sq.*

4) *Ibidem p.* 242.

5) *Ibidem p.* 248—253. Boretius S. 156 folg.

6) Das Capitular *p.* 360. *c.* 1—14. Die Instruction *p.* 437. *c.* 1—13. Boretius S 158—160.

7) *Pertz Leg.* I. *p.* 396—400. Boretius S. 160 folg.

8) *Ibidem p.* 405—407. Boretius S. 163.

9) Neben der mündlichen Rede an die Bischöfe erließ der Kaiser ein Commonitorium, worin er ihnen die Gegenstände ihrer Berichterstattung vorschrieb: Capitula quae gl. Imp. Ludovicus suis Episcopis de statu sui regni considerare praecepit *p.* 430. 2) die Berichterstattung und Anträge derselben: Rescriptum consultationis *rel.* *p.* 430—433. 3) die allerdings sehr

im Anfang des folgenden Jahres 856 scheint er wieder einen Reichstag zu Pavia gehalten und mit Beirath seiner Getreuen einige capitula pro lege tenenda erlassen zu haben [10]). Ein Edict, wodurch er nur frühere Verordnungen wieder in Erinnerung brachte, und die entsprechenden Gesandteninstructionen scheinen in das Jahr 865 zu gehören [11]). Noch andere Gesetze von ungewissem Datum hat er erlassen [12]). Das Aufgebot zum Zuge gegen Benevent vom Jahre 866 giebt zwar interessante Aufschlüsse über die Verfassung des Heerbanns, ist aber kein Gesetz von bleibender Bedeutung [13]).

Als nach Ludwigs II. unbeerbtem Tode Carl der Kahle von Papst Johann VIII. zum Kaiser gekrönt und auf dem Reichstag zu Pavia (876) zum König von Italien erwählt worden, wurde er unter überwiegendem Einfluß der Bischöfe zum Erlaß eines Capitulars bewogen, das nur zur Befestigung der päpstlichen und kaiserlichen Gewalt und des Ansehens der Bischöfe bestimmt und bei der Kürze seiner Herrschaft nicht von bleibender Folge war [14]). Von den deutschen Carolingern Carlmann und Carl dem Dicken sind keine italienischen Gesetze, und aus der stürmischen Zeit italienischer und burgundischer Könige nur die Capitularien K. Guidos [15]) und seines

kurze Bestätigung ihrer Anträge und einige andere Verordnungen. Item institutio domni Hludovici Imp. *p.* 434. 4) die nachgetragenen zwei capitula in legem data *c.* 1—3 über die Incidentfrage der Unfreiheit *c.* 4. Austreibung der Juden aus dem Königreich, mit der Vorrede Concessas denique petitiones vestras *rel.* *p.* 436 *sq.* Ich folge hierin und in der Chronologie der folgenden Capitularien Boretius S. 163 folg., obgleich Einzelnes zweifelhaft bleibt.

10) *Pertz* I. *p.* 435 *sq.* Die Jahreszahl 854 glaubt Boretius S. 163 folg. in 856 ändern zu müssen.

11) *Pertz* I. *p.* 433 *sq.* Die Jahreszahl 855 ändert Boretius S. 166 in 865. Die Verordnung beginnt: Cum Hludovicus Augustus apud Ticinensem civitatem in augustali aula resideret — praesentibus obtimatibus suis dixit. *rel.*

12) Bruchstücke solcher bei *Pertz* I. *p.* 137. *c.* 1. 2. (Boretius S. 167) *p.* 528. *c.* 1. 2.

13) *Pertz* I. *p.* 504. Boretius S. 183 folg.

14) *Pertz* I. *p.* 528—532. Boretius S. 168.

15) In der Wahlcapitulation K. Guido's *p.* 554 *sq.* suchen die Stände seine Hülfe gegen die Anarchie;

Sohnes Lambert [16]) vorhanden, die neben Verordnungen zur Steuer der Unordnungen auch einige das bürgerliche Recht betreffende Vorschriften enthalten.

Daß mit dem Eintritt der deutschen Kaiser des sächsischen und salischen Stammes die öffentliche Ordnung in Italien sich befestigte, zeigt auch deren Gesetzgebung, die sich je nach dem hervortretendem Bedürfniß der einen und andern legislatorischen Aufgabe zuwendete.

Als nach der Krönung Otto's des Großen (962) bei seinem dritten Zug über die Alpen (967) auf der Synode zu Rom und dann in Ravenna von den Großen Italiens die laute Klage über die häufigen gerichtlichen Meineide erhoben worden, erließ er im October desselben Jahres auf dem Reichstag zu Verona unter allgemeiner Zustimmung ein Gesetz, welches den gerichtlichen Zweikampf, der in Italien mehr außer Gebrauch gekommen sein mochte, während er in Deutschland an der Tagesordnung war, für alle wichtigeren Rechtsfälle dem Eide substituirte und zugleich die Anwendung von gemietheten Kämpfern beschränkte [17]), ein Gesetz, das im longobardischen Königreich für alle nach longobardischem oder einem andern, insbesondere dem römischen Recht Lebende gelten sollte [18]). Im Jahre 971 erließ er in einer Novelle eine ergänzende Bestimmung [19]).

Von Otto II. besitzen wir kein sicheres Capitular; von Otto III. drei, deren erstes den gerichtlichen Zweikampf bei der vindicatio in servitutem anordnet [20]), das zweite die

seine Gesetze *p.* 556 *sqq.* Ueber die Chronologie s. Boretius S. 170 folg.

16) *Pertz* I. *p.* 564 *sq.* Boretius S. 172.

17) *Pertz* II. *p.* 32 *sq. c.* 11. Das Verbot, daß die Söhne der Geistlichen Richter werden schreibt Baluze Lothar I. zu. Ueber die Chronologie s. Boretius S. 172 folg.

18) *C.* 9. *p.* 33. Quacumque lege, sive etiam Romana, in omni regno Italico homo vixerit, haec omnia — servare praecipimus.

19) *Pertz* II. *p.* 35.

20) *Ibidem p.* 34. Boretius S. 176.

Beobachtung der gesetzlichen Gerichtsferien einschärft [21]), das dritte vom Jahre 998 das Verbot der Veräußerung der Kirchengüter erneuert [22]).

Ein Capitular Heinrichs II. (I.) v. 1019 ist merkwürdig, weil es auf einem Reichstag in Straßburg unter Mitwirkung italienischer Reichsstände und Schöffen gemacht wurde; es ordnet das Güterrecht der Ehegatten und den gerichtlichen Zweikampf in zwei Fällen des Todtschlages [23]).

Unter Conrad II. entstanden zwischen den Fürsten Italiens und ihren Vasallen und Untervasallen Wirren, die der Kaiser im J. 1037 auf dem Reichstag zu Roncalia und während der Belagerung von Mailand durch seine berühmten Gesetze über die Erblichkeit und den Verlust der Beneficien schlichtete [24]). Im folgenden Jahre 1038 erließ er in Rom ein Rescript, wonach, um den Controversen der römischen und longobardischen Schöffen ein Ende zu machen, auch in Rechtsstreitigkeiten mit Longobarden nur das römische Recht angewendet werden soll, dieses also für die Stadt Rom und ihr Weichbild zum ausschließlich geltenden Territorialrecht erhoben wird [25]).

Heinrichs III. (II.) Gesetz vom J. 1047, worin er den Geistlichen gestattet, gerichtliche Eide, auch den römischen Eid vor Gefährde, durch ihre Advocati schwören zu lassen, ist merkwürdig durch die Beziehung auf die Quellen des römischen Rechts; ein zweites vom J. 1054 gegen Incest, Majestätsbeleidigung und hinterlistigen Mord durch seine Abfassung auf einem in Zürich mit italienischen Großen und Schöffen gehaltenem Reichstag [26]).

Daß außer diesen Capitularien, die wie schon im fränkischen Reich so auch in Italien und Romanien regelmäßig ge=

21) *Ibidem p.* 36.
22) *Ibidem p.* 37.
23) *Ibidem p.* 38.
24) *Ibidem p.* 38** 39 *sq.*
25) *Ibidem p.* 40.
26) *Ibidem p.* 4 *sq.* Ein Drittes über den Verlust der Beneficien *p.* 43 ist von zweifelhafter Echtheit.

meines Recht constituirten [27]), für die Longobarden auch das alte Gesetzbuch der langobardischen Könige, das unter dem Namen Edictus handschriftlich erhalten war, zur Anwendung kam, versteht sich von selbst [28]). Als unter dem Schutz der deutschen Kaiser, besonders in den königlichen Schöffenstühlen, sich eine geordnete Rechtspflege und in dem zu Pavia selbst eine Schule der longobardischen Jurisprudenz bildete, wandte sich deren Sorgfalt auch diesen in den Handschriften zerstreuten Rechtsquellen zu. So entstand unter K. Otto III., jeden Falls vor 1014, das longobardische Rechtsbuch (liber legis Longobardorum) [29]), welches in seinem ersten Theil das alte langobardische Recht oder Edictum und in dem zweiten unter dem Namen Capitulare die in Italien geltenden Capitularien enthielt [30]), und, weil es der Schule zu Pavia wahrscheinlich seine Entstehung, jedenfalls seine Verbesserung und Bearbeitung verdankt, bei den Neueren den nicht unpassenden Namen Liber Papiensis führt [31]). Zunächst wurde ihm dann

27) Ausdrücklich thut dieß das Gesetz Otto's I. v. 967. Note 18. Ebenso *Heinrici II. Imp. Leg. a.* 1019. *c.* 1. *p.* 38. — quicunque ex quacunque natione *rel.* Sonst stillschweigend und nur ausnahmsweise particulares Stammesrecht. Boretius, *Praef.* §§ 5—25. Deßhalb konnte der Verf. von *Lib. Pap. Kar. M.* 113. *p.* 514 das dem Edict hinzugefügte Capitulare überhaupt als lex communis bezeichnen.

28) In einem Prozeß des Kl. Farfa zu Rom a. 998 (*Galletti Nr.* 21) heißt es von den langobardischen Schöffen: Et statim ostendit capitulum, ubi continebatur, quod sancta et venerabilia loca secundum legem Langobardam *rel.* Es ist *Edict. Aist.* 18, und es steht dahin ob es nicht aus *Lib. Pap. Aist.* 9. *p.* 482 citirt wurde.

29) *Boretius Praef.* § 24 non multo ante annum 1014. Vgl. Note 28.

30) *Boretius Praef.* § 22. Der Namen Capitulare war auch für die Sammlung passend, weil er collectiv eine Mehrzahl capitula bezeichnet. S. oben S. 58. Note 4. Ueber die Verbindung der beiden Theile des Liber Papiensis s. *Boretius Praef.* §§ 38—45.

31) Merkel, Geschichte des Langobardenrechts, Berlin 1850, dessen Verdienste um die Geschichte dieses Rechtsbuches auch nach den Ergänzungen und Berichtigungen von Boretius a. a. O. nicht zu vergessen sind, hat ihm diesen Namen beigelegt und letzterer hat ihn in der von ihm bearbeiteteten Ausgabe mit Recht beibehalten. *Pertz Leg.* IV. *p.* 290—585. *Add. p.* 586—606.

das Gesetz K. Heinrich's II. v. 1019 hinzugefügt und in den folgenden Jahren von Walcausus, einem Lehrer der Rhetorik an der Domschule zu Pavia, auf welcher auch Rechtsunterricht ertheilt wurde, der Text der ganzen Sammlung in der Art vervollständigt und lesbarer gemacht, wie er in den vollständig glossirten und mit Formeln versehenen Handschriften vorliegt [32]), wodurch indeß die spätere Entstehung weniger vollständiger, nur die noch praktischen Gesetze aufnehmender Handschriften nicht verhindert wurde [33]). Die Gesetze Conrads II. und Heinrichs III. (II.) bildeten einen späteren Anhang [34]). Seit Entstehung dieser Sammlung wurden nicht nur in der Rechtsschule zu Pavia, sondern auch in den Gerichten die Edicte der longobardischen Könige und die Capitularien uur aus ihr geschöpft [35]). Sie ist daher nebst ihren Glossen, Expositionen und Formeln die wichtigste Quelle für unsere Kenntniß des Prozeßrechts im eilften Jahrhundert, während die in ihr enthaltenen Gesetze, deren Ursprung vielfach unrichtig angegeben ist [36]) und denen Glossen und Aussprüche longobardischer Juristen, Sätze von Conciliensschlüssen u. A. beigemischt sind [37]), wenigstens für die frühere Rechtsgeschichte nur selten mit Sicherheit gebraucht werden können [38]).

32) Boretius *cit.* S. 28 folg. *Praef.* §§ 47—62, der nach dem *p.* LXXXIII. verzeichneten Hexameter: Verum loquitur nunc pagina sensum Edicti, rectis quod strinxit rhetor habenis Walcausus meritus, quem laudat scriba disertus, annimmt, Walcausus sei zu Anfang des eilften Jahrhunderts Lehrer der Beredtsamkeit und in der zweiten Hälfte der in Urkunden vorkommende Pfalzrichter gewesen und ein Schüler habe nach seiner Anleitung die Sammlung verfaßt. S. unten § 102. Note 7.

33) Merkel's S. 20. 49. Note 19 Annahme, daß diese Handschriften unter dem Einfluß einer auf das praktische gerichteten Partei der Schule von Pavia und eines Rechtslehrers Widolinus entstanden seien, ist nicht hinreichend begründet. Vgl. *Boretius Praef.* § 23.

34) *Boretius Praef.* § 24.

35) Beispiele ihres frühesten Gebrauches giebt *Boretius Praef.* l. c.

36) Vgl. die Verzeichnisse bei *Boretius Praef.* LXVI und LXVIII. Die Capitularien S. 177 folg.

37) Ueber die in den Text gerathenen Glossen s. *Boretius Praef.* § 55. *p.* LXXVIII. Ein langobardisches Weisthum ist *Lib. Pap. Kar. M.* 143. *p.* 514. s. oben S. 79.

38) Merkel S. 21 folg. Für

Bekanntlich ist dieser Liber Papiensis, der die Gesetze in chronologischer Reihenfolge aufführt, zu Ende des eilften Jahrhunderts zu der systematischen Lombarda umgearbeitet worden, die im zwölften Jahrhundert jenen aus dem Gebrauch verdrängt hat [39].

---

2. Die Stammesrechte.

§ 101. Das System der persönlichen Rechte, vermöge dessen in der Regel Jeder nach dem Rechte des Volksstammes lebt, dem er durch seine Geburt angehört, und das im langobardischen Königreich früher nur für Langobarden und Römer gegolten hatte [1], seit der Unterwerfung Italiens unter fränkische Herrschaft für alle dem fränkischen Reiche angehörige Nationen eingeführt worden war [2], bestand in diesem ganzen Zeitraum fort. Es wird nicht nur im Allgemeinen in einem dem Liber Papiensis, irrthümlich als ein Capitular Carls des Großen eingerückten longobardisch-römischem Weisthum [3] und in den Schriften der Papienser Schule durchweg anerkannt [4], sondern es wird seine Anwendung auch noch in den folgenden Jahrhunderten durch zahlreiche Urkunden bestätigt [5].

Zwar wurden die Fälle seiner Anwendung dadurch vermindert, daß bei der Vermischung der römischen und longobardischen Bevölkerung des Königreiches, besonders in den mittleren und unteren Ständen, das Andenken der Abstammung

ein echtes Capitular halte ich z. B. *Lib. Pap. Lud. P.* 53. *p.* 539 s. oben S. 78.

39) Ueber diese s. *Bluhme Praef. p.* XCVIII *sqq. p.* 607—640.

1) S. oben Bd. IV. S. 230 folg. und *Lib. Pap. Liutpr.* 126. 152.

2) S. oben S. 73.

3) *Lib. Pap. Kar. M.* 143. *p.* 514. Vgl. oben S. 79. Note 82. Die echten Capitularien, die das System der persönlichen Rechte vorschreiben (S. 73. Note 63) haben im Liber Papiensis keine Aufnahme gefunden. Beiläufig wird es erwähnt in *Kar. M.* 87. *Loth.* 14.

4) Die *Quaestiones ac monita p.* 590, das Cartularium *p.* 595 und die Glossen und Expositionen machen häufig davon Anwendung.

5) Savigny I. S. 150.

sich immer mehr verlor und nur etwa in den adlichen und fürstlichen Familien zugleich mit dem Andenken der edlen Geburt sich erhielt. Daraus erklärt es sich, daß die Einwohner des Königreichs im Allgemeinen für Longobarden[6]), nur die Einwohner des Exarchats und Roms für Römer gelten[7]). Beide, das longobardische und das römische Recht, waren also insofern factisch Territorialrechte geworden. Allein andrerseits mußte doch durch die politische Verbindung beider Theile Italiens der Verkehr und die Mischung ihrer Einwohner zunehmen und also in longobardischen und römischen Gerichten nun sehr häufig für Fremde oder Eingewanderte der andern Nationalität das Recht ihrer Heimath zur Anwendung kommen[8]).

Auf diese beiden Nationalitäten wird auch in den juristischen Schriften dieser Zeit der Grundsatz des persönlichen Rechts hauptsächlich bezogen[9]). Dann freilich auch auf die in Italien eingewanderten Germanen[10]). Unter diesen nehmen als das herrschende Volk die Franken, Salische und Ripuarier, namentlich unter dem hohen Adel[11]), die erste Stelle ein. Ripuarier

6) Vergl. *Boretius Praef.* LXIV. — Auch unter dem Adel des Königreiches ist die Professio des römischen Rechts selten z. B. Urk. v. 900. *Lupi* II. 1083. Aribertus vassus domini Regis — legem sacra Romana vivo. — Urk. v. 1098. *Ughelli* IV. 1043. *Mur.* II. 263. Umbertus Comes, filius quondam Amedei, qui professus sum lege vivere Romana.

7) Daher provinciae Langobardorum und Romanorum. *Lindenbrog form.* 15.

8) Unter Römern, auf welche longobardische Gerichte römisches Recht anwenden, sind daher solche zu verstehen. Ebenso für Longobarden in Rom longobardisches Recht z. B. in den Prozessen des Kl. Farfa. *Galletti Nr.* 21 v. 998 in *Nr.* 30 v. 1014.

9) So handelt jenes Weisthum Note 3. *Lib. Pap. Kar. M.* 143. *p.* 514 nur von Römern und Longobarden. Die *Quaestiones ac Monita p.* 590 *sqq.* hauptsächlich von diesen und außerdem nur von Salischem Recht. Das Cartularium S. 895 giebt immer zuerst die longobardische Formel und sagt dann: Si est Romanus similiter dic; und dann erst: Sed si est Salichus *rel.* Auch die in den Glossen zum Liber Papiensis sehr häufig vorkommenden Bemerkungen: non est Romanum, deuten auf das Verhältniß der beiden Rechte. Vgl. *Boretius Praef. p.* LXV. Note 89.

10) Daß für diese nicht mehr als Wargangi das longobardische, sondern ihr Stammesrecht gelte, sagt *Exp.* § 2. *Roth.* 368.

werden jedoch seltener erwähnt [12]), weil der salische Name auf die Franken überhaupt und das fränkische Recht übergegangen ist [13]), wie ja auch nur in diesem Sinne der ostfränkische König Konrad II. „der Salier" genannt werden konnte. Aber auch Gothen und Burgunden aus dem benachbarten Südfrankreich, Alamannen und Baiern aus Süddeutschland und deren Stammesrechte werden erwähnt. Die nordischen Sachsen nicht, die des Verkehrs halber seltner und auch im Gefolge der sächsischen Kaiser nur vorübergehend in Italien erschienen [14]).

Bei ehelicher Geburt bestimmt das Stammesrecht des Vaters zur Zeit der Erzeugung das der Kinder [15]), bei unehelicher haben diese freie Wahl [16]), Auch Unfreien wird jetzt ein Geburtsrecht zugeschrieben [17]). Freigelassene haben nach der Ansicht der späteren Papienser das Recht ihres Patrons [18]).

11) Z. B. Urk. v. 952. *Mem. di Lucca* I. 98. Ubertus Marchio (*sc.* Tusciae), legem vivente Salicam. — Urk. v. 970. *ibid. p.* 101. Ugo Marchio, lege vivente Salica, filio b. m. Uberti. Vgl. jedoch unten Note 13.

12) *Cartularium Nr.* 2. *p.* 595. — Si est Salichus, si est Roboarius, si est Francus *Lib. Pap. Kar. M.* 36. *p.* 493. *Gl.* Hoc capitulare Roboarium est. *Lud. P.* 13. *p.* 527. *Gl.* in lege scilicet Ribuaria.

13) *Lib. Pap. Kar. M.* 45. *p.* 494. *Gl.* Secundum iudicium Francorum. Ob hoc multi dicunt, hoc caput esse Salichum, sed non est, quia commune est Longobardorum et Francorum. Daher auch die Verwechslung zu *Lib. Pap. Kar. M.* 27. *p.* 490. = *Cap. ad L. Rip. a.* 803. *p.* 117 in den Glossen und der *Exp.* §§ 1. 6 und zu *Lud. P.* 17.

14) *Cartularium Nr.* 2. *p.* 595. — Si est Gothus vel Alamannus — in istorum cartulis et Baiuvariorum et Gundebadorum — *Nr.* 8 — si est Salichus et ceteri — exceptis Baioariis et Gundebadis. Vgl. *Affo* I. *Nr.* 67. Wilfredus Comes — qui professus sum ex nacione mea (nach meiner Geburt) lege vivere Alamanorum. Ueber die Sachsen im Gefolge des Kaisers s. unten Note 39.

15) *Lib. Pap. Liutpr.* 126 *p.* 461. *c.* 152. *p.* 473.

16) *Quaest. ac monita* § 30. *p.* 593. Iustum est ut homo de adulterio natus vivat quali lege voluerit. Savigny I. S. 148. Note c.

17) Urk. v. 1095. *Mur.* I. 769. — Albertus servus Uberti Comitis — qui professus sum vivere lege Langobardorum.

18) *Exp.* § 7. *Roth.* 226 *p.* 354. Walcausus bezog das Gesetz richtig auf die Form der Freilassung, Wilihelmus auf die obige

Auch die Ausnahme, daß Frauen das Geburtsrecht ihres Mannes annehmen und im Wittwenstande zu ihrem eignen Geburtsrechte zurückkehren können, wird im Allgemeinen anerkannt und durch illüstre Beispiele bestätigt [19]).

Daß die Kirche und die gesammte Geistlichkeit nach römischem Rechte lebt, leiten die Papienser von einem Capitular Ludwigs des Frommen ab, welches das frühere Recht abgeändert habe [20]), commentiren aber selbst das für jenes frühere Recht entscheidende Gesetz K. Luitprands in entgegengesetztem Sinne [21]). Dagegen ignoriren sie die Befugniß der Longobarden, beim Eintritt in den Priesterstand sich ihr Geburtsrecht vorzubehalten, von der doch vor ihren Augen sehr häufig Gebrauch gemacht wurde [22]).

Regel. Ebenso die Commentatoren der Lombarda Ariprand und Albert II. 34.

19) Für das erste s. *Exp.* § 3. *Liutp.* 126. *p.* 461. Si Romanus aliquis Longobardam sub mundio duxerit *rel.* Sonst behält sie longobardisches Recht. Vergl. Gaupp Ansiedlungen S. 246. — Für das Zweite s. *Loth.* 14. *p.* 242. Ein illüstres Beispiel ist die Markgräfin Mathilde, die von Geburt longobardisches Recht hatte wie ihr Vater, der Markgraf Bonifacius. *Affo* II. *Nr.* 14. Durch die Ehe mit Herzog Gottfried von Lothringen erhielt sie Salisches Recht, welches auch ihre Mutter Beatrix im Wittwenstande wieder angenommen hatte. *Ibid.* *Nr.* 31. Sie selbst kehrte als Wittwe zu ihrem longobardischen Geburtsrecht zurück. *Ibid.* *Nr.* 34. Savigny I. S. 146. — Andere Beispiele sind *Affo* I. *Nr.* 78. v. 993. II. *Nr.* 6 v. 1028 u. s. w. — Merkwürdiger Weise leugnen die späteren Papienser nach einer buchstäblichen Auslegung des Gesetzes, daß eine Longobardin durch die Ehe mit einem salischen Franken salisches Recht bekomme, und als Wittwe eines Römers wieder ihr Geburtsrecht annehmen könne. *Exp.* §§ 4. 5. *Liutpr.* 126. *p.* 426.

20) *Exp.* *Lud.* *P.* 53. *p.* 539. *Kar.* *M.* 142. *p.* 513. *Pipp.* 6 *p.* 515, die vom Wergeld der Geistlichen und nicht von ihrem persönl. Recht sprechen. S. oben S. 77. Note 78. Eine Ausnahme macht *Expos.* § 1. *Rothar.* 272. — Si ecclesia est in proprietate hominis Longobardi.

21) *Lib.* *Pap.* *Liutpr.* 152. *p.* 473. Si quis Longobardus uxorem habens filios et filias procreaverit et postea clericus effectus fuerit so sind die Kinder Longobarden und nicht Römer. Nun sagt *Exp.*: Si Longobardus post clericatum ex eadem uxore filios procreaverit, quando quidem illicite clericatum suscepit, Langobardorum legem debent vivere filii, erkennt also an, daß sie entgegengesetzten Falls Römer sein müßten wie ihr Vater.

22) Savigny I. S. 143. Note h.

Auch die Grundsätze der Anwendung im Fall des Conflicts verschiedener Geburtsrechte der Partheien sind die früheren [23]).

Bei Rechtsgeschäften, gerichtlichen und außergerichtlichen, wird Form und Inhalt der Handlung nach dem Rechte des hauptsächlich Handelnden, also des Verkäufers, des Donators, des Promissors u. s. w. bestimmt [24]). Diesen fordert daher bei gerichtlicher Vornahme des Geschäftes der Richter zur Erklärung über sein Geburtsrecht (professio) auf und weist ihn an, wie er danach zu handeln habe [25]). Bei außergerichtlichen thut dies der Notar [26]).

Im Prozeß kommen rücksichtlich der Form die persönlichen Rechte jetzt in sofern weniger in Betracht, als, wie wir später

23) Hiervon handelt das mehrerwähnte Weisthum *Lib. Pap. Kar. M.* 143. *p.* 514. Vgl. oben § 79. Merkwürdiger Weise behauptet *Exp.* § 3. *Liutpr.* 130, dieß Gesetz beziehe sich nur auf den Fall, daß beide Partheien Longobarden sind.

24) *Lib. Pap. cit.* — omnes conscriptiones secundum suam legem faciant. *cf. Liutpr.* 90. *p.* 476. Die Urkunde selbst heißt danach eine carta Salica, Alamanna, Baiuvaria, Gundebada u. s. w. *Exp.* § 3. *p.* 524. Vgl. Note 25.

25) *Cartular. Nr.* 17. *p.* 600. Der Comes sagt zum Verkäufer: Dic qua lege vivis? — Longobarda — Modo esponde te *rel.* — Spondes ita? — Spondeo *Nr.* 18. Qua lege vivis? — Salicha — Modo warpi te et modo obliga te *rel.* — Obligas te ita? — Obligo.

26) Die notariellen Formeln des Cartulariums setzen die Frage und die Professio voraus und geben nur die Anweisung des Notars. Z. B. *Nr.* 2. *p.* 595. Traditio vendicionis cum defensione. Zunächst für den Longobarden als Verkäufer. Dann heißt es: Si est Romanus similiter, sed si est Salichus, si est Roboarius, si est Francus, si est Gothus vel Alamannus venditor [dic.]: »pone cartulam in terram et super cartam mitte cultellum, festucam notatam, wantonem et vasonem terrae et ramum arboris et atramentum et in Alamanna »wandilanc« et levet de terra, et eo cartam tenente dic traditionem ut supra diximus. Et adde in istorum cartulis et Baiovariorum et Gundebadorum — nam in Baiavaria et Gundebada non ponitur insuper cultellum —; »pro heredes« et »repetitione« et tolle »esponde te« et mitte »obliga te« *rel.* — Merkwürdig in *Nr.* 15. *p.* 599 ist — Et si Salichus est, laicus vel presbiter, filius Salichi — Salicha etiam fit venditio, also nach dem Rechte des Vaters, denn der Sohn ist als Geistlicher Römer. Uebrigens war durch die Versicherung der Urkunde der Gegenbeweis anderer Nationalität nicht aufgehoben. *Gl. Roth.* 204.

zeigen werden, sich im Allgemeinen aus fränkisch-longobardischem und römischem Recht ein gemeines Prozeßrecht gebildet hatte, das in longobardischen und römischen Gerichten auf gleiche Weise zur Anwendung kam. Einzelne Handlungen freilich mußten die Partheien nach ihrem persönlichen Recht vornehmen; also der Beklagte als hauptsächlich Handelnder, wenn er gestand, die entsprechende Leistung[27]) und, wenn er leugnete, die Beweisführung, namentlich die Eidesleistung[28]); aber ebenso der Kläger, wenn er gegen Empfang des Wergeldes auf weitere Verfolgung verzichtete[29]).

In materieller Hinsicht wird die Buße nach dem Rechte des Verletzten bemessen[30]), das Recht, z. B. das Erbrecht, nach dem Rechte dessen, der es behauptet[31]).

Da die Kenntniß der Stammesrechte keineswegs mehr Gemeingut aller Stammesgenossen war, so bedurften die Partheien eben jener Anweisung des Notars, der seine dürftige Wissenschaft aus dem Formelbuch zog, oder des Richters und seiner Schöffen, die sie berufsmäßig aus dem Gesetzbuch gewonnen hatten[32]). Von den römischen Richtern in Rom und im Exarchat (Iudices dativi) scheint indeß nur die Kenntniß des römischen, nicht des longobardischen Rechts vorausgesetzt zu werden, da, wenn hier ein Longobarde auftritt, longobardische Schöffen zugezogen werden[33]). In Rom wurden auch die ersten Versuche gemacht, in diesem Fall ein gemeinsames

27) Fälle dieser Art sind *Cartul. Nr.* 17. 18, s. Note 25.

28) *Lib Pap. cit.* — quando iurant, iuxta suam legem iurent. *Exp.* § 5. *Roth.* 365. *p.* 391. *Exp.* § 4. *Pipp.* 6. *p.* 515. Vgl. unten § 106. Note 37.

29) *Form.* und *Expos. Roth.* 143. *p.* 313 *sq.* — Qua lege vivis? — Ad legem Longobardorum — Modo te sponde *rel.*

30) *Lib. Pap. cit* Quando componunt iuxta legem, cui malum fecerint, componant. *Exp.* § 5. *Roth.* 365. *p.* 391 — iuxta appellati legem purificatio, iuxta appellatoris compositio facienda est.

31) *Lib. Pap. cit.* successionem eorum secundum suam legem habeant. *Quaestiones ac Monita p.* 590. § 4 Successio lege Salica. § 5 Successio lege Romana. § 31 Successio ex lege Longobarda.

32) S. oben § 95.

33) S. oben § 95. Note 38.

Recht der Partheien durch Ausgleichung des longobardischeu und römischen Rechts zu finden [34]). Die daraus entstehenden Controversen bildeten die Veranlassung, daß K. Conrad II. im J. 1038 die ausschließliche Geltung des römischen Rechts in der Stadt Rom vorschrieb [35]).

In den longobardischen Gerichten wird die Zuziehung römischer Schöffen im zehnten und eilften Jahrhundert nicht mehr erwähnt [36]), woraus zu schließen, daß das römische Recht den longobardischen Schöffen hinreichend bekannt war. Auch fehlt es nicht an Spuren, daß Justinians Rechtsbücher schon zu Anfang dieser Periode in Italien vorhanden waren [37]), von deren umfassendem Gebrauch im eilften Jahrhundert die Schriften der Papienser Schule Zeugniß geben [38]).

Schöffen anderer germanischer Stämme waren regelmäßig

34) In den Prozessen des Kl. Farfa. Pl. v. 898. (*Galletti Nr.* 21) sagen die römischen Richter: Iudex Longobardus diffiniat, quia nobis non pertinet. — Dieser antwortet: Ego non iudico, ut aliud faciat, sed si placet domino Leoni et Iudicibus (*sc.* Romanis) *rel.* Tunc omnibus placuit *rel.* — Non est lex, sed si vobis placet *rel.* — Pl. v. 1014. (*Galletti Nr.* 30) — quomodo Romani et Longobardi iudices tam ex Iustiane legis quam ex Longobardis videlicet capitulis *rel.* Mox collatis Iustiniane et Longobardorum capitulis [legis] talem dederunt sententiam *rel.* Das Urtheil ist römisch.

35) *Const. Conradi* II. *a.* 1038. *Pertz Leg.* II. *p.* 40. — Romanis Iudicibus audita controversia, quae hactenus inter vos et Longobardos Iudices versabatur *rel.* Daß in keiner Weise, z. B. in Personalstatuten, das longobardische Recht zur Anwendung gekommen sei, ist nicht wohl denkbar.

36) S. § 95. Note 37.

37) Sicherer als das Zeugniß des Paulus Diaconus, der die Justinianischen Rechtsbücher vielleicht nur aus der Const. Cordi nobis est kannte, beweist dieß die Pandektenhandschrift der Bobbier Bibliothek, die Jaffé in das neunte Jahrhundert setzt. Im zehnten der Liber Pandectarum in der Bibliothek des Kl. Bobbio. Savigny II. S. 239. Vgl. unten §§ 102 und 103. Ganz unbekannt war übrigens auch die Lex Romana Wisigothorum in Italien nicht. In dem Note 40 erwähnten Testament des Grafen Evrard von Rhätien und Friaul v. 867 wurde auch diese seinem Sohne Unroch vermacht. *Bluhme Praef. in L. Lang. p.* XLII; und in der *collectio Anselmo dedicata* ist der Theodosische Codex benutzt. Merkel zu Savigny VII. S. 11 folg. Auch dem Verfasser des Brachylogus war das Breviarium bekannt. Savigny II. S. 268.

38) *Boretius Praef. p.* LXXXVIII.

nicht, nur etwa im Gefolge des Kaisers, zur Hand[39]). Die longobardischen Schöffen mußten sich also für den Fall, daß Franken, Alamannen, Baiern u. s. w. vor ihnen auftraten, auch mit deren Volksrechten bekannt machen. Diesem Zweck diente das merkwürdige Rechtsbuch, das in den Jahren 829—832 im Auftrag des Grafen Evrard von Rhätien und Friaul verfaßt und von dem Abte Lupus demselben dedicirt, die Lex Salica, Ribuaria, Langobardorum d. h. die Edicte der langobardischen Könige als Concordia in systematischer Form, endlich die Lex Alamannorum und Bajuvariorum und Capitula Imperatorum bis zu Ludwig's des Frommen Tode enthält und in dem Testamente des genannten Grafen v. J. 867 seinem Sohne Unroch vermacht wurde[40]). Welche Verbreitung es fand, steht freilich dahin, da es nur in zwei Handschriften auf uns gekommen ist.

Die Schöffen und Rechtslehrer der Papienser Schule sind zwar vielfach bemüht, bei Commentirung der Capitularien deren salische und ripuarische, also nur auf Franken anwendbare Vorschriften von den longobardischen und gemeinrechtlichen zu unterscheiden[41]). Nur die Lex Salica scheint ihnen aber vorgelegen zu haben[42]), die sie, wie der Prolog zur Lex Bajuvariorum, dem König Theoderich zuschreiben[43]).

39) In einem Placitum K. Otto's I. v. 969 in Ravenna. (*Fantuzzi* II. *p*. 28): residentibus cum eis Romanorum, Francorum, Longobardorum, atque Saxonum, [Ala]mannorum genus.

40) *Bluhme Leg.* IV. *Praef. in L. Lang. p.* XXXVIII. und XLI. *sq.* Vergl. *Merkel Leg.* III. *p.* 3. 4; die *Concordia* von Bluhme edirt in *Leg.* IV. *p.* 235—289.

41) *Boretius Praef. p.* LXII. Vgl. z. B. *Exp.* § 3. *Roth.* 253.

42) Am Bestimmtesten ergiebt sich dies aus *Exp. Lud. P.* 27. *p.* 535 wo die Salice leges, que sunt »Si quis puerum crinitum« und »Si vero puellam velaverit« (*L. Sal.* 26, 2. 3) angeführt werden. Weniger bestimmt aus *Exp.* § 1. *Kar. M.* 27. *p.* 490, wo die Lex Salica statt der Lex Ribuaria, angeführt ist und *Exp.* § 1. *Kar. M.* 70. *p.* 506, wo nur auf den Inhalt der *L. Sal. em.* 42 Bezug genommen wird. Die Glosse führt *L. Sal. em.* 54 an zu *Roth.* 245. *p.* 360. Vgl. *Boretius Praef. p.* LXXXVII.

43) *Exp.* § 2. *Liutpr.* 87. *p.* 445. *Exp.* § 2. *Kar. M.* 70. *p.* 500.

Mit der umfassenden Kenntniß des römischen Rechts in der Schule zu Pavia entstand auch schon die Ansicht, daß es ein gemeines Subsidiarrecht sei, das in Ermangelung einer Vorschrift des longobardischen Rechts zur Anwendung kommen müsse [44]), eine Ansicht, die im zwölften Jahrhundert die herrschende wurde und das longobardische Recht nur als Particularrecht fortbestehen ließ.

---

3. Longobardische Jurisprudenz.

§ 102. An die im longobardischen Königreich gebrauchten Rechtsquellen schließt sich eine Jurisprudenz an, die als erste wissenschaftliche Behandlung des Rechts im Mittelalter an sich von großem Interesse ist und in das Gerichtswesen des eilften Jahrhunderts, mit dem wir es zu thun haben, wesentlich eingreift. Neuere Forschungen haben darüber erst volles Licht gebracht und die litterarischen Erzeugnisse, welche uns jetzt in vollständigem und kritisch berichtigtem Text vorliegen, bringen diese Jurisprudenz zur unmittelbaren Anschauung [1]).

Die älteste Schrift, welche die noch sehr unvollkommenen

44) *Exp.* § 1. *Roth.* 1. *p.* 291. Dicitur, quod hec lex nichil inde dicat; eundum est igitur iuxta Romanam legem, que omnium est generalis. *Exp.* § 5. *Roth.* 172. *p.* 329. Unde lex Longobarda nichil diffinit, eundum igitur per legem Romanam generalem. *Exp.* § 5. *Roth.* 221. *p.* 350. Noch weiter geht *Exp.* § 3. *Otto* I. *c.* 4. *p.* 575. Sed Ugo et pater eius in hac permanent sententia, quod depositi compositio secundum legem Romanam fiat, sive sint Longobardi sive Romani, cum omnium est generalis. Nam in Codice legitur *rel.* Ebendaselbst zu *c.* 5. *p.* 576 — quod per vim de praedio cartam alicui fecerit, läßt die Glosse die longobardische Buße, die Expositio das Quadruplum des römischen Rechts eintreten.

1) Die früheren Forschungen von Muratori und Canciani hat zuerst Bluhme auf seiner italienischen Reise wieder aufgenommen und erweitert, Merkel sie dann fortgeführt und das Resultat in seiner „Geschichte des Longobardenrechts“ Berlin 1850, veröffentlicht, A. Boretius sie vollendet und durch seine Ausgabe des Liber Papiensis nebst Additiones in *Leg.* IV. *p.* 290—606 und durch die *Praefatio p.* XLVI—XCVIII. die befriedigendsten Aufschlüsse über diese longobardische Rechtsschule gegeben.

Anfänge dieser Jurisprudenz zeigt, die sog. Quästiones ac Monita[2]), sind eine planlose, ungeordnete Sammlung von einzelnen Entscheidungen hypothetischer Rechtsfälle und kürzere Abhandlungen verschiedener Materien, der Erbfolge nach salischem, römischem und longobardischem Recht, der Fälle des gerichtlichen Zweikampfes und der verschiedenen Altersstufen[3]), offenbar von einem praktischen Juristen, vielleicht einem Schöffen des königlichen Pfalzgerichts zu Pavia, zu seiner eigenen Erinnerung und zur Belehrung Anderer zusammengestellt. Die starke Berücksichtigung des römischen und salischen Rechts erklärt sich daraus, daß deren Quellen den longobardischen Schöffen weniger zugänglich waren und doch bei der Mischung der Volksstämme zur Anwendung kamen. Besonders merkwürdig ist, daß dem Verfasser von den Justinianischen Rechtsbüchern nicht nur die Institutionen und die Novellen in Julians Auszügen, sondern auch die Pandekten bekannt sind[4]). Die Zeit der Abfassung wird dadurch unzweifelhaft, daß die Fälle des gerichtlichen Zweikampfes nach K. Otto's I. Gesetz vom J. 967 bestimmt werden, dagegen das Gesetz K. Heinrichs I. (II.) von 1019, welches den Zweikampf im Fall des gebrochenen Friedens vorschreibt, noch nicht berücksichtigt ist[5]). Sie fällt

2) Nach den Ausgaben von Muratori und Canciani in Walters *Corp. iur. Germ.* III. *p.* 756–760, und jetzt nach Bluhmes genauer Abschrift der beiden Mailänder Handschriften in einem Facsimile und berichtigtem Text von Boretius in *Mon. Germ. Leg.* IV. *p.* 590–594. Vgl. *Praefatio* § 85. *p.* XCI. und Savigny, Gesch. d. R. R. im MA. II. § 86. S. 244 folg.

3) Die Rechtsfälle werden theils als quaestiones, theils mit recordari ohne bestimmte Folge aufgeführt, die §§ 1. 2. 3 selbst wiederholt in §§ 19. 11. 20. 12, ob durch Schuld des Abschreibers? Die kurzen Abhandlungen sind in § 4. Successio lege Salica. § 5. Successio lege Romana. § 6. Intentiones unde per legem potest haberi pugna. § 22. Incipit de aetate. § 31. Successio ex lege Longobarda. § 32. Erbtheilung nach römischem Recht.

4) Davon handelt ausführlich Savigny *cit.*

5) So Savigny S. 245. Note b mit besonderer Rücksicht darauf, daß eine spätere Bamberger Handschrift, welche dieses Stück der Quästiones enthält, am Schluß desselben das Gesetz K. Heinrichs I. (II.) hinzufügt. Vgl. *Boretius Praef. p.* XCII.

also in das Ende des zehnten oder den Anfang des eilften Jahrhunderts, eine Zeit, wo unter den Ottonen der königliche Schöffenstuhl zu Pavia unter ständigen Sendboten sich zu großem Ansehen erhob und die ersten Anfänge einer Rechtsschule sich demselben anschließen konnten[6]).

Einen bedeutenden Fortschritt juristischer Bildung zeigt die in mehreren Handschriften erhaltene Redaction des Liber Papiensis, die nach den an die Spitze gestellten Hexametern in ihrem vervollständigten und berichtigten Text von Walcausus, einem Lehrer der Rhetorik, mit Hülfe eines beredten Schreibers, also seines Schülers verfaßt[7]) und mit einem Apparatus älterer und jüngerer Glossen versehen wurde, welche spätere Abschreiber zum Theil dem Text selbst einrückten und dadurch jenem Verfasser den nicht verdienten Ruf der Gesetzesfälschung zuzogen[8]). Auch die den Glossen hinzugefügten zahlreichen Formeln sind zum Theil von älteren Juristen, zum Theil von Walcausus selbst verfaßt[9]). Diese Redaction des Liber Papiensis mit ihren Glossen und Formeln kann aus guten Gründen in die Jahre 1019—1037 gesetzt werden[10]). Der Fortschritt juristischer

6) S. oben §. 95. Note 16. 17.

7) Die Hexameter *Lib. Pap. p.* 291 lauteten: Est error spretus, quo Longobarda iuventus Errabat; verum nunc loquitur pagina sensum Edicti, rectis quod strinxit rhetor habenis Walcausus meritus, quem laudat scriba disertus. Verfasser dieser zum Lobe des Walcausus gedichteten Hexameter ist ohne Zweifel der Scriba disertus; aber die Berichtigung, also die neue Redaction des Edicts (und Capitulars) schreibt er offenbar seinem verdienten Lehrer in der Rhetorik Walcausus zu, dessen Gehülfe er nur gewesen sein kann. So glaube ich die Mitte zwischen Merkel S. 28 und Boretius *p.* LXXXII. halten zu müssen.

8) Boretius §§ 55. 59. 60.

9) Die in den Glossen und Formeln vorkommenden Siglen *a.* und *vl.* die von späteren Abschreibern durch asini und valentes aufgelöst wurden, gehen auf die antiqui iudices und Walcausus. Boretius § 56. *p.* LXX. Merkel S. 32. Für die erste vgl. *Exp.* § 2. *Roth.* 1. *Exp.* § 19. *Wido* 6. Als Concipient von Formeln wird dieser ausdrücklich genannt in *Exp.* § 5. *Kar.M.* 45. identisch mit *Form* 1. 2 *ibid.* und in *Exp.* § 8. *Lud. P.* 1.

10) Boretius § 58. Merkel S. 29. Der Cod. Paris. und Vindob., welche hauptsächlich die Walcausina darstellen, enthalten indeß auch Glossen, die das Gesetz K. Heinrichs II. (III.) v. 1054 berücksichtigen z. B. *Gl. Roth.* 139. — Boretius § 58. *p.* LXXXII. hält sie für später hinzugefügt.

Bildung in dieser Zeit im Verhältniß zu den Quästiones ac Monita ergibt sich nicht nur aus den kritischen Bemühungen des Walcausus für den Text des Liber Papiensis, sondern auch aus den Glossen, die theils den Text erläutern, theils das praktische Verhältniß der älteren und späteren Gesetze zu einander und zu dem Gerichtsgebrauch betreffen, und aus den Formeln, welche die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften in den Gerichten angemessen vermitteln. Die Kenntniß des römischen Rechts aus Justinians Institutionen, Codex und Novellen, vielleicht selbst der Pandekten, tritt in mehreren Stellen hervor [11]), und die in longobardischen Gerichten auftretenden Romanen werden in der häufig vorkommenden Bemerkung berücksichtigt, daß ein Rechtssatz nicht römisch, also nur für Longobarden gültig sei [12]). Dieß Alles jedoch mehr zur Belehrung in der Schule als zum unmittelbaren Gebrauch der Schöffen und Sachwalter [13]).

Abermals ein Fortschritt der longobardischen Jurisprudenz, ja die höchste Blüthezeit der Schule von Pavia, zeigt der unter dem Namen Expositio fortlaufende Commentar des nicht glossirten Textes des Liber Papiensis, der freilich in der einzigen uns erhaltenen Handschrift der systematischen Lombarda beigeschrieben ist [14]). In demselben sind ältere Glossen und Formeln, namentlich der Walcausina benutzt, aber auch neue und selbst ein ausführlicher Traktat über das longobardische Intestaterbrecht hinzugefügt und die verschiedenen Meinungen der Rechtslehrer und ihre Disputationen ausführlich berichtet.

11) Boretius § 55. *p.* LXXVIII. § 56. *p.* LXXXI.

12) Non est romanum. *Boretius p.* LXV. *Nr.* 89. Die Beziehung auf Rom und benachbarte Orte ist wohl erst durch spätere Abschreiber den Formeln eingerückt, da der Verfasser Walcausus entschieden Pavia angehört. Vgl. Merkel S. 29. Boretius § 62.

13) Daher in den Hexametern Note 7 die Longobarda iuventus. Vgl. Boretius S. LXXXVII. a. — sicubi glossatae collectionis auctor scholares potissimum respexerat.

14) Boretius §§ 63–73. Merkel S. 13. 29 folg.

Eben hierin tritt der im Allgemeinen doctrinäre Charakter auch dieser Schrift unzweifelhaft hervor, womit es um so weniger im Widerspruch steht, daß hie und da auch der Anwendung der verzeichneten Rechtssätze und Formeln gedacht wird, da die meisten Rechtslehrer auch Schöffen des königlichen Pfalzgerichts waren[15]). Der Verfasser ist unbekannt, gehört aber unzweifelhaft der Rechtsschule von Pavia und der Zeit unmittelbar nach dem J. 1070 an[16]). Mit der fortgeschrittenen juristischen Bildung geht auch eine umfassende Kenntniß und Berücksichtigung des römischen Rechts Hand in Hand und besonders wichtig ist die Anführung nicht nur zahlreicher Stellen der Institutionen, der neun Bücher des Codex und der Novellen Julians, sondern auch einiger aus den Pandekten und zwar dem Digestum vetus und Novum, welches letztere bekanntlich damals nur durch die in Pisa aufbewahrte Florentina in Italien bekannt werden konnte[17]).

Die Geschichte der Rechtsschule von Pavia kann aus diesen Schriften und anderen urkundlichen Nachrichten der Zeit ihren Grundzügen nach in folgender Weise festgestellt werden.

In dem königlichen Pfalzgericht daselbst wurde die Kennt-

15) Z. B. in *Exp.* § 1. *Roth.* 164. *Exp.* § 1. *Roth.* 279 — iudicabimus. — Ferner in dem consilium. *Exp.* § 14. *Liutpr.* 20. Endlich in *Exp.* § 7. *Lud. P.* 15, wo die Lehrthätigkeit der Magistri und die Verzeichnung der Formel für jeden ungelehrten Schöffen unterschieden wird: Ut quilibet Iudex hac arte rudis ad huius artis notitiam magis promoveatur, quaedam appellatio constituatur, et quod hic a Magistris solet dici, describatur: Petre *rel.* — Boretius § 67, gründet hierauf die entgegengesetzte Ansicht über die Bestimmung des Werkes.

16) In *Exp.* § 23. *Wido* 6, nennt den Verfasser den Lanfrancus Erzbischof (von Canterbury), was derselbe erst im J. 1070 wurde, berichtet aber über seine Disputation mit Bonifilius als Augen- und Ohrenzeuge, indem er von diesem sagt: contra hoc vultu verecundo et inclinato capite excessit, ein Vorgang, der vor des Lanfrancus Uebersiedelung nach Frankreich a. 1042 statt gefunden haben muß. Der Verfasser gehörte also schon damals, wahrscheinlich als Schüler, der Rechtsschule von Pavia an und schrieb etwa 30 Jahre später die Exposition.

17) Boretius *p.* LXXXVIII. *sq.* giebt ein vollständiges Verzeichniß, worunter 7 Stellen aus dem Digestum vetus, und Eine (*L. 94. D. de verb. sign.* (50, 6)) aus dem Digestum novum. Vgl. *Th. Mommsen Praef.* in *Dig. p.* XIII.

niß des longobardisch-fränkischen Rechts durch die Urtheile und Weisthümer der Schöffen fortgepflanzt, und die Quästiones ac Monita beweisen, daß diese Ueberlieferung auch durch schriftliche Aufzeichnung vermittelt wurde. Aber schwerlich würde sie sich über diese rohen Anfänge zu eigentlich wissenschaftlicher Jurisprudenz erhoben haben, wäre dieser Schöffenstuhl nicht mit einer anderen Anstalt, der Domschule von Pavia, in Verbindung getreten [18]), so daß also auch hier die durch die Kirche überlieferte Bildung der alten Welt den Anstoß gab. Höchst merkwürdige Aufschlüsse über diese Verbindung gibt das Leben des berühmten Kirchenlehrers Lanfrancus, der (1005) in Pavia geboren, seine Kindheit, Jugend und früheres Mannesalter daselbst verlebte, bis er im J. 1042 seine Vaterstadt verließ, um als Abt des Klosters Bec in der Normandie (1051), dann (1070) als Erzbischof von Canterbury bis an seinen Tod (1089) hohe kirchliche Stellen zu bekleiden. Von ihm wird erzählt, daß er in seinen Knabenjahren nach der Weise seiner Vaterstadt in der Schule der freien Künste und der weltlichen Gesetze unterrichtet worden sei [19]). Es ist dieses eben jene Domschule, in welcher das Trivium der freien Künste, der Grammatik, Rhetorik und Dialektik gelehrt und, wie auch in andern, in der Anwendung auf Rechtsfragen geübt [20]), hier aber selbst durch einen vollständigen Rechtsunterricht ergänzt wurde. Die weltlichen Gesetze, die den Gegenstand dieses Rechtsunterrichts bildeten, waren natürlich die in Italien geltenden, also vorzüglich das fränkisch-longobardische Recht, daneben aber auch das römische, soweit es damals bekannt war. Mit dieser Kenntniß ausgerüstet trat Lanfrancus als Jüngling in die Reihe der Sachwalter und überwand in

18) Diese und andere Domschulen Italiens zählt auf *Loth. cap. Olonn. a.* 825. *c.* 6. *p.* 249. Vgl. Hegel II. S. 63. Merkel S. 13. 45. Note 1.

19) *Vita Lanfranci c.* 5 bei Boretius *p.* XCVI. Ab annis puerilibus eruditus est in scholis liberalium artium et legum saecularium, ad suae morem patriae.

20) Savigny I. S. 166, wo aus Wido's Gedicht auf Heinrich III. angeführt wird, daß dieß auch in andern italienischen Domschulen geschah.

den gerichtlichen Verhandlungen oft selbst ältere Gegner durch die Feinheit und den Strom seiner Beredtsamkeit[21]). Er hatte also damit die Stufe juristischer Bildung erreicht, welche zur Führung von Rechtssachen vor Gericht als Sachwalter (causidicus) berechtigte, eine Befugniß, die natürlich auf der höheren Stufe der Schöffen (iudices) nicht verloren ging, daher auch diese oft Causidici genannt werden[22]). Zum Mannesalter herangereift gab er Rechtssprüche, die von den Rechtsgelehrten und Richtern gern angenommen wurden[23]). Er war in diesem dritten Stadium also ein Ebenbürtiger der Rechtsgelehrten und Schöffen des Pfalzgerichts, mit denen er nach dem Zeugniß der Expositio in der Schule disputirte[24]) und ohne Zweifel auch auf der Schöffenbank des Pfalzgerichts Urtheile fällte[25]). Die hier gewonnene juristische Durchbildung wird ihm in einem Jahrhundert, wo die Kirche sich zu einem mächtigen Staat im Staate entwickelte, auch in seinen späteren hohen Kirchenämtern zu Statten gekommen sein.

Aus dieser Verbindung der Domschule mit dem Schöffenstuhl des Pfalzgerichts erklärt sich nun auch, wie ein Lehrer der Rhetorik auf jener, Walcausus, auf den Gedanken kommen konnte, eine kritische Ausgabe des Liber Papiensis zu besorgen und ihn mit Glossen und Formeln zu versehen[26]), die auch in diesem, dem königlichen Schöffenstuhl, Eingang fanden und einen

21) *Vita Lanfr. cit.* Adolescens orator veteranos adversantes in actionibus causarum frequenter revicit, torrente facundiae accurate dicendo.

22) Die antiqui iudices heißen auch antiqui causidici in *Exp.* § 4. *Roth.* 1 *Exp.* § 1. *Roth.* 153, ebendaselbst Bonifilius Judex und Causidicus in *Exp.* § 23. *Wido* 6.

23) *Vita Lanfr. cit.* In ipsa aetate sententias depromere sapuit, quas gratanter iurisperiti aut iudices vel praetores civitatis acceptabant.

24) *Exp.* § 1. *Grim.* 8. *Exp.* § 3. *Liutpr.* 3 Lanfrancus discipulis Bonifilii hanc quaestionem posuit *rel.* und *Exp.* § 23. *Wido* 6 oben Note 16, wo er den Judex Bonifilius überwindet und später Wilihelmus seine Meinung billigt.

25) In Urkunden der J. 1001—1043 kommen verschiedene iudices sacri palatii und legis docti mit dem Namen Lanfrancus vor, zu denen auch der berühmte Träger desselben gehört haben kann.

26) S. oben Note 7—13.

Fortschritt der in demselben geltenden Jurisprudenz bewirkten. Als Vertreter einer neueren, freieren Rechtsansicht erscheint er auch im Gegensatz zu den Antiqui Judices, also den Schöffen des Pfalzgerichts seiner Zeit, der ersten Hälfte des eilften Jahrhunderts [27]), in Glossen [28]) und Formeln [29]). Auch in der Expositio wird er erwähnt, aber nicht als Zeitgenosse der späteren Papienser [30]) und nicht als Judex, daher er wohl stets nur der Domschule angehört hat [31]).

Daß aber auch die Schöffen des Pfalzgerichts die Jurisprudenz theoretisch betrieben und Unterricht ertheilten, also im Verhältniß zur Domschule auch in dieser Hinsicht eine höhere Classe bildeten, beweisen die schon erwähnten Disputationen des Lanfrancus mit dem berühmtesten der Antiqui Judices, Bonifilius, und seinen Schülern [32]). Als Judex sacri Palatii kommt dieser in Urkunden von 1014—1055 vor, in deren letzten er selbst die erste Stelle auf der Schöffenbank des königlichen Pfalz-

27) So bestimmt die Antiqui Judices auch Boretius § 81. *p.* XCIII., während Merkel S. 14 sie in das Ende des zehnten Jahrhunderts setzte. Die in *Exp.* § 5. *Grim.* 2 und *Exp.* § 5. *Liutpr.* 99 erwähnten antiquissimi könnten bis dahinauf reichen. Wenn in *Exp.* § 1. *Roth.* 14 eine Meinung der Antiqui über das *Cap. Heinr.* II. (III.) *a.* 1054 angeführt wird, so kann dieß nur ein aus der Zusammenstellung mit *Liutpr.* 20 leicht erklärlicher Lapsus des Verfassers der Expositio sein.

28) Z. B. *Gl. Roth.* 26. — nam hae (*sc.* libertae) habentur ut ingenuae, secundum Vl. secundum A. aliter est. *Gl. Roth.* 43. — de feritis temere factis secundum Vl. secundum A. aliter est. Ebenso in *Gl. Roth.* 74. Nach *Gl. Roth.* 127 rechneten die Antiqui Judices die Buße einer Verwundung, an welcher der Verwundete nach Einem Jahre starb, in das Wergeld ein; nach Walcausus sollte jene genügen u. s. w.

29) *Form.* 1. 2. *Roth.* 227. *Form.* 1. 2. *Roth.* 231. Vindication einer Unfreien, nach der ersten Formel der Antiqui Judices: quod tu tenes malo ordine, nach der zweiten: quod haec sua est ancilla u. s. w.

30) Abweichende Meinungen des Walcausus und des späteren Wilihelmus, aber nicht als Disputation, in *Exp.* § 1. *Roth.* 226. *Exp.* § 3. *Kar. M.* 26. Des Walcausus falsche Auslegung von gairethinx in *Exp.* § 1. *Liutpr.* 53. zeigt, daß er die langobardische Rechtssprache schon nicht mehr verstand.

31) In Urkunden der J. 1055—1079 kommt ein Walcausus Judex sacri Palatii vor, den ich aber schon der Zeit nach nicht mit Boretius § 58 für den Verfasser der Walcausina zwischen 1019 und 1037 halten kann.

32) S. oben Note 23.

gerichts einnimmt [33]). Während diese Disputationen durch eine theoretische Fragestellung eingeleitet wurden [34]), könnte die große Controverse der Causidici über das Erbrecht der Frauen, insbesondere von Bonifilius gegen Bagelardus, der nirgends Judex genannt wird, also vielleicht nur Sachwalter war, vor Gericht durchgeführt worden sein [35]). Ein anderer Zeitgenosse derselben, Sigefredus, bewahrte, auch nachdem er zur Schöffenbank des Pfalzgerichts aufgestiegen war, Reminiscenzen aus der Schule der Rhetorik [36]).

Unter den Rechtslehrern und Pfalzrichtern der zweiten Hälfte des eilften Jahrhunderts, die die Expositio Moderni nennt [37]), nimmt die erste Stelle Wilihelmus ein [38]). Dieser disputirte zwar auch noch mit Bonifilius, der dabei meistens die Meinung der Antiqui Judices vertritt [39]), wird aber von dem Verfasser der Expositio bei der häufigen Anführung seiner Meinungen, die er meistens billigt, als sein Zeitgenosse, ja als sein Lehrer (dominus) bezeichnet [40]). Eben deshalb fand derselbe es wohl

33) Boretius § 82.

34) Note 24 und *Exp.* § 23. *Wido* 6. Hic (also zu diesem Gesetz) archiepiscopus Lanfrancus Bonifilio iudici quaestionem posuit *rel.* Auch der Ausgang der Disputation (oben Note 16) war nur in der Schule, nicht vor Gericht möglich. Ferner *Exp.* § 4. *Roth.* 12. Per has duas leges ponitur quaestio, si duo homines —, quid componere deberet? Ut Wilielmo Bonifilius respondit *rel.* und *Exp.* § 5. *Otto* 4. Wilihelmus Bonifilio has quaestiones posuit, sic dicens: Si quis *rel.* u. s. w.

35) *Exp.* § 1. *Roth.* 153. Huius legis semper fuit et erit inter causidicos contentio. — Sed hec principaliter inter Bagelardum et Bonifilium fuit contentio *rel.* *Exp.* § 18. *Otto* 3 und *Exp.* § 4. *Otto* 4 erwähnen Meinungen des Bagelardus und nennen ihn nicht Judex. Auch kommt er in Urkunden als solcher nicht vor. Boretius § 83.

36) Nach *Exp.* § 14. *Otto* 2 berief er sich für die Erklärung des Wortes intentio auf die rhetorica. In Urkunden von 1014 und 1043 unterschreibt er als Judex sacri Palatii seinen Namen mit griechischen Buchstaben. Boretius § 84. — In dem Pl. v. 1083. (*Mur.* I. 401) sitzt ein Iohannes grammaticus et iurisprudens mit dem Grafen von Verona und andern Schöffen zu Gericht.

37) *Exp.* § 15. *Otto* 3.

38) Boretius § 87.

39) *Exp.* § 4. *Roth.* 12. *Exp.* § 3. *Roth.* 47. *Exp.* § 3. *Liutpr.* 12. *Exp.* § 5. *Otto.* 4.

40) *Exp.* § 1. *Roth.* 7. *Exp.* § 3. *Roth.* 253. Vgl. Boretius *cit.* In *Exp.* § 23. *Wido* 6 giebt er ihm das Prädicat non parvi ingenii.

nicht nöthig, ihm den Titel Judex zu geben, während er doch nur als königlicher Pfalzrichter auf dem Reichstag K. Heinrichs II. (III.) v. 1054 in Zürich zu der Abfassung der dort beschlossenen Gesetze mitwirken konnte [41]). Auch sein Sohn Ugo muß zu den namhaften Rechtslehrern von Pavia gehört haben, da der Verfasser der Expositio ihn neben dem Vater und unabhängig von ihm sehr häufig citirt [42]). Auch mag einer der in Urkunden vorkommenden Pfalzrichter dieses Namens mit ihm identisch sein. In einer seiner Auslegungen kündigt sich eine gesittetere Zeit an [43]). Noch mehrere andere Rechtslehrer werden in der Expositio durch Siglen namhaft gemacht, die wir nicht aufzulösen vermögen [44]).

Daß neben den akademischen Disputationen in der Rechtsschule von Pavia auch eigentlicher Unterricht ertheilt wurde, versteht sich von selbst. Nach einer beiläufigen Bemerkung der Expositio schloß er sich an die Gesetze des Liber Papiensis an und gab Anleitung zur praktischen Anwendung ihres Inhalts [45]).

Soll endlich noch die longobardische Jurisprudenz der Schule von Pavia selbst, wie sie uns in ihren Schriften, insbesondere in der Expositio vorliegt, charakterisirt und beurtheilt werden, so ist zwar der bedeutende Culturfortschritt des eilften Jahrhunderts gegen die Barbarei des zehnten darin unverkennbar; aber die Bewunderung, die man ihr gezollt hat, kann ich doch nur mit erheblichen Einschränkungen theilen [46]).

41) *Heinrici III. Leg.* II. *p.* 41 *sq. Lupi* II. 641.

42) Boretius § 88.

43) *Exp.* § 3. *Roth.* 7. Dicebant antiqui iudices — quod dominus etiam Guilelmus affirmavit. § 3. Ugo vero, ab antiquis dissentiens, hanc legem de inimicis Regis tantum loqui asserit et non de inimicis privatorum. Vgl. § 104. Note 6.

44) Boretius § 89.

45) In *Exp.* § 7. *Lud. P.* 15 oben Note 15 bezeichnen die Worte: quod hic solet a magistris dici, 1) daß die Rechtslehrer in ihren freien Vorträgen sich an die Gesetze anschlossen, also diese auslegten; aber auch 2) daß sie den Schülern durch Mittheilung von Formeln Anleitung zur Anwendung der Rechtssätze gaben, deren Eine der Verfasser der Expositio für den unkundigen Schöffen niederschreiben will.

46) Merkels liebevoller Sinn und die Freude der Entdeckung erklärt seine Ueberschätzung derselben. Vgl. S. 16. 30. Auch den Verfall

Entscheidend für den Charakter dieser Jurisprudenz waren einerseits die Natur ihres Gegenstandes, andererseits die wissenschaftlichen Hülfsmittel, die ihr zu Gebote standen.

Der Gegenstand ihrer Beschäftigung war nicht ein noch lebendig fortwachsendes Volksrecht, sondern der Niederschlag des seit Jahrhunderten abgestorbenen Volksrechts der Langobarden in den Edicten ihrer Könige und die Gesetzgebung ihrer fränkischen Beherrscher, wie beide in dem Liber Papiensis uns noch heute vorliegen. Aus der Vermischung der Longobarden und Romanen war eine neue Nationalität, die der Italiener, in der Bildung begriffen, und deren scholastisch gebildeten Vertretern in der Schule von Pavia boten jene Gesetzesurkunden, wenn auch nicht in demselben Maaße wie die des römischen Rechts, einen fremden Stoff, den sie künstlich sich aneignen und dann zur Anwendung bringen mußten.

Ihre erste wissenschaftliche Vorarbeit bestand darin, den äußeren Bestand dieser Gesetze positiv und negativ festzustellen. Daß schon zu Anfang des Jahrhunderts der Rhetor Walcausus für die Vervollständigung und Lesbarmachung dieser Gesetzessammlung eine kritische Arbeit unternahm, ist oben bemerkt worden, und auch die späteren Papienser beschäftigen sich vielfach mit den verschiedenen Lesarten des Textes[47]). Allein bei dem gänzlichen Mangel historischer Hülfskenntnisse war dabei von der An=

der Schule von Pavia S. 32 scheint er mir nicht nachgewiesen zu haben. Boretius § 71 führt an was zu Gunsten des Verfassers der Expositio und § 72 was zu seinen Ungunsten gesagt werden kann, inbesondere, daß er wie auch seine Vorgänger zu besserer Erkenntniß des alten langobardischen Rechts nichts beitrage. Sapienti sat!

47) Im Edict: *Exp. Roth.* 193. Notandum est, quaedam edicta habere hanc litteram *rel. Exp.* § 1. *Roth.* 349. In hac lege in eodem loco secundum diversos diversa littera legitur *rel.* Edicta antiqua und antiquissima erwähnt *Exp.* § 1. *Roth.* 20. *Exp.* §§ 1. 4. *Grim.* 2. *Exp.* § 5. *Liutpr.* 89. — iuxta antiquorum sententiam hic legebatur *rel.* — Im Capitulare: *Exp.* § 1. *Kar. M.* 30 — antiquissima capitularia. *Exp.* § 2. *Kar. M.* 105. — litteratura antiqua. *Exp.* § 2. *Kar. M.* 129. Notandum est. secundum Wilihelmum hic talem litteram esse debere: »aut sine damno restituat«; secundum vero Bonifilium »ut sine damno restituat.«

wendung fester kritischer Grundsätze keine Rede. Als Praktikern konnte es ihnen ferner nicht entgehen, daß viele Bestimmungen jener Gesetze durch den Gerichtsgebrauch (usus) antiquirt seien, und schon die Glosse versäumt nicht sie anzumerken[48]). Indeß ist ihre Aufmerksamkeit so überwiegend den geschriebenen Gesetzen zugewandt, daß sie wichtige Vorkommnisse des wirklichen Rechtslebens unbeachtet lassen[49]).

Von wissenschaftlichen Hülfsmitteln aber zur Bearbeitung dieses gesetzlichen Stoffs standen ihnen keine anderen zu Gebote als die rein formalen, welche sie von der Schule der freien Künste, d. h. der Grammatik, Rhetorik und Dialektik empfingen, und diese sind es daher, welche ausschließlich ihre Methode bestimmen.

Die häufig vorkommenden Erklärungen der lateinischen Worte des Gesetzes sind theils der Grammatik und Rhetorik im Allgemeinen, theils dem Sprachgebrauch der Gesetze selbst, mit denen ja auch jene sich beschäftigten, entlehnt[50]). Die Deutung der altlangobardischen Worte war der Schule und dem Gericht überliefert[51]), die der fränkischen dagegen in Italien niemals

48) Z. B. *Gl. Roth.* 144. Nota non esse in usu. *Gl. Liutpr.* 16. Vacua per usum. *Gl. Liutpr.* 84. Obiit per usum u. s. w. Sonst wird der Usus auch verworfen in *Exp.* § 5. *Roth.* 182 und das Gesetz vorgezogen in *Exp.* § 23. *Wido* 6.

49) S. oben § 101. Note 18. 21.

50) Z. B. *Gl. Roth.* 1. — cogitavit = per se; consiliatus fuerit = cum aliis; infiscentur = publicentur. *Gl. Exp.* § 1. *Roth.* 3. — provincia? *Gl. Roth.* 8. scandalum = offendiculum. *Exp.* § 2. *Roth.* 13. — dominus? *Gl. Roth.* 23. — exercitalis = miles. *Exp.* § 2. *Roth.* 75. generositas = qualitas personae. *Exp.* § 9. *Roth.* 153. — querit = vult. *Exp* § 1. *Roth.* 155. Naturales liberi = ex concubina nati. *Exp. Roth.* 186. — et = id est. *Exp.* § 4. *Roth.* 188. — neglexit = culpavit. *Exp.* § 5. *Roth.* 200. — reddere = dare nach *L.* 94. *D. de V. S.* (50, 16) u. s. w. Vgl. *Exp.* § 14. *Otto* 3, wo der legale Sprachgebrauch des römischen Rechts der Lehre der Rhetorik vorgezogen wird.

51) *Gl. Roth.* 17. baronibus = militibus. *Gl. Roth.* 21. sculca = cabalcata. *Exp. Roth.* 25. Erimannus? *Gl. Roth.* 149. asto = irato animo. *Gl. Roth.* 165. mundium = defensio vel potestas. *Gl. Roth.* 177. fara = familia. generacio. *Gl. Roth.* 183 mundium = precium mundii u. s. w. Nur gairethinx wird mißdeutet in *Exp.* § 1. *Liutpr.* 53.

heimisch geworden, daher sie in den Capitularien häufig mißdeutet werden[52]).

Mit dem Wort des Gesetzes ist auch der ihm entsprechende Begriff gegeben, dessen Umfang zu bestimmen und der in seine Bestandtheile zu zerlegen ist, woraus sich dann das analytische Urtheil und die Schlußfolgerung, kurz die Operationen der Dialektik oder rein formalen Logik ergeben, mit deren Hülfe die Papienser das einzelne Gesetz auslegen und mit allen übrigen in Uebereinstimmung zu setzen suchen.

Hiernach geben sie dem Gesetz bald nach strengerer Auslegung einen engeren[53]), bald nach freierer einen weiteren Sinn[54]), gestatten selbst eine analoge Ausdehnung desselben[55]), schließen auch a minore ad maius[56]) und bedienen sich zur Ausschließung des Gegentheils des argumentum e contrario[57]); denn einen inneren Widerspruch des Gesetzes können sie nicht zulassen[58]).

Aber freilich, daß die neueren Gesetze des Liber Papiensis den älteren sehr häufig theils wirklich widersprechen[59]), theils zu widersprechen scheinen und daß im ersten Fall das neuere

52) Beispiele giebt *Boretius Praef.* § 4. *p.* XLIX *sq.* § 36. *p.* LXXII.

53) Z. B. *Gl. Exp. Roth.* 10. alterius sc. liberi, non servi. *Exp.* § 4. *Roth.* 18. ad Regem veniens, non a Rege veniens u. s. w.

54) Liberi und servi *Exp.* §§ 2. 3. *Roth.* 1. *Gl. Roth.* 4. *Exp.* § 2. *Roth.* 15. *Exp.* §§ 1. 2. 3. *Roth.* 74. »Si quis« debemus intelligere tam de feminis quam de masculis *rel. Exp.* § 1. *Roth.* 4. per se und per suum nuncium. *Exp.* § 4. *Roth.* 26. libera nascendo und libertina. *Exp.* § 1. *Roth.* 34. curtis und casa u. s. w.

55) *Exp.* § 2. *Roth.* 164 legis exemplo.

56) *Exp.* § 5. *Roth.* 19.

57) So *Gl. Roth.* 2 und die Antiqui, was *Exp.* § 4 verwirft.

58) *Exp.* § 3. *Liutpr.* 57. — quia si hec lex ad predictam legem (*Roth.* 234) — respexisset, iam quod dicere proposuit praetermitteret.

59) Einige Antiqui glaubten auch in den Gesetzen K. Rothari's Widersprüche zu finden und ließen die neueren den älteren vorgehen. Mit Rücksicht auf den Prolog und Epilog seines Edicts, wiederlegt dieß schon die Glosse der Walcausina zu *Roth.* 387. Hic multisque in locis, ut in capite prologi videri potest, quod Rotharis sententia non inter se frangitur, ut quidam asini (*l.* Antiqui) dicunt, scilicet ut frangantur. Ebenso *Exp.* § 4. *Roth.* 5.

Gesetz dem älteren vorgehe, im zweiten das positive Verhältniß beider zu einander aufzusuchen sei, war ihnen klar und die darauf bezüglichen Fragen beschäftigen sie mehr als alles Andere. Auch ist es ein Hauptgegenstand ihrer Controversen, ob das ältere Gesetz durch das neuere ganz oder theilweise aufgehoben sei (rupta) oder bestehen bleibe (salvatur), durch dasselbe bestätigt werde (affirmatur) oder einen Zusatz (additio) oder eine Ausnahme (exceptio) erhalte, wobei sie es an scharfsinnigen, zum Theil willkürlichen Distinctionen nicht fehlen lassen [60]).

Nur selten beruhen ihre Entscheidungen auf juristischen Schlußfolgerungen [61]), und noch seltener führen sie dieselben auf ihren eigentlichen Rechtsgrund zurück [62]). Es fehlen also ihrer Jurisprudenz die ersten Ansätze zum Rechtssystem; auch der Tractat über die Erbfolge der Blutsverwandten, den die Expositio der berühmten Lex Rotharis: Omnis parentela (153) folgen läßt, ist nur eine Aufzählung der einzelnen Erbfälle und giebt keinen Aufschluß über das Princip der Erbfolge.

Um dem Leser, der weder Zeit noch Lust zum Studium des Liber Papiensis hat, eine Anschauung von dieser scholastischen Methode zu geben, möge die in der Expositio desselben Gesetzes berichtete Controverse des Bonifilius und Bagelardus in ihrem ganzen Verlauf hier eine Stelle finden [63]).

Bonifilius behauptete, die in diesem Gesetz aufgestellte Erbfolge der Blutsverwandten bis zum siebenten Grade beziehe sich nur auf Männer; Bagelardus bestritt dieß und schrieb auf Grund dieses Gesetzes, welches auch von Frauen rede, diesen nach der Nähe des Verwandtschaftsgrades gleiches Erbrecht wie

60) Vgl. z. B. *Exp. Roth.* 11. 12. 14. 21. 26. 32. 48. *Exp.* § 7. *Roth.* 74. *Exp. Roth.* 163. *Exp.* § 3. *Liutpr.* 13 u. s. w.

61) Z. B. *Gl. Exp.* §§ 4. 5. *Roth.* 1 folgern aus der ipso iure eintretenden Confiscation des Vermögens eines Hochverräthers die Ungültigkeit aller seiner Dispositionen nach der That.

62) Z. B. *Exp.* § 5. *Liutpr.* 3. schließt von dem Mundium auf das Erbrecht.

63) *Lib. Pap. Roth.* 153. *Exp.* § 1. *p.* 319 *sqq.*

den Männern zu. Die Gründe, die sie gegen einander geltend machen, sind folgende:

I. Bagelardus. Der Buchstabe des Gesetzes in den Worten: omnis, parens, heres, begreift beide Geschlechter. Bonifilius. Der Buchstabe: ille, qui, bezeichnet nur das männliche. Bag. Die männlichen Pronomina umfassen nach dem Sprachgebrauch der Gesetze oft auch das weibliche Geschlecht, z. B. in *Roth.* 152. 140. *Liutpr.* 22. Ferner (gegen die Antiqui Judices) in *Loth.* 21. und *Henrici I.* 1.

II. Bon. Das Gesetz spricht nicht von Frauen, denn es verlangt vom Erben den Eid mit Eidhelfern, während Frauen zu schwören nicht verpflichtet sind. Bag. Frauen schwören durch ihren Mundwald. Bon. Zur Zeit dieses Gesetzes hatten die Frauen noch keinen Mundwald. Bag. Allerdings hatten die Frauen schon nach dem früheren Gesetze *Roth.* 26. einen Mundwald. Ueberdieß wären, wenn das Gesetz die persönliche Ableistung jenes Eides verlangte, auch der Stumme, der Taube, der Wahnsinnige und das Kind von der Erbfolge ausgeschlossen.

III. Bon. Wenn ich dich auch nicht durch den Buchstaben des Gesetzes überführen kann, daß es nur von Männern rede, so muß dieß doch angenommen werden, weil es sonst durch die späteren Gesetze *Roth.* 158—160 gebrochen würde. Bag. Wenn diese späteren Gesetze Jenes brächen, so würden sie es auch in Bezug auf die männlichen Erben thun; sie begründen aber nur eine Ausnahme von jenem allgemeinen Gesetz, wie die Gesetze dieß häufig thun, z. B. *Liutpr.* 1 und 4 und *Otto III. c. un.*

IV. Bag. Nach *Roth.* 181 soll, wenn der Vater die Tochter oder der Bruder die Schwester einem Mann zur Ehe giebt, dieselbe ferner keinen Erbanspruch gegen sie haben; also hatte sie einen solchen nach L. Omnis parentela. Bon. Entweder jenes Gesetz wollte für diesen Fall ihren Erbanspruch aus *Roth.* 158—160 ausschließen, oder nur dem Prozeß vorbeugen, wie *Roth.* 319.

V. Bon. *Aist.* 1 sagt, nach dem Edict in seiner Ge-

sammtheit habe die Amita kein Erbrecht gehabt, beweist also, daß L. Omnis parentela von Frauen nicht gesprochen habe. Bag. K. Aistulf hatte dabei nicht das ganze frühere Edict, sondern nur *Liutpr.* 3. im Auge, wie sich aus seinem Gesetz selbst ergiebt. Bon. Unter dieser Voraussetzung würde K. Aistulfs Gesetz sich selbst widersprechen; denn indem er sagt, das Edict gebe nur den Schwestern und den nächsten Blutsverwandten (parentes) ein Erbrecht, konnte er jenes Gesetz K. Liutprands nicht im Auge haben, welches nur die Schwestern zur Erbfolge beruft. Bag. Jenes Gesetz redet auch von Söhnen und Töchtern, welche nach dem Sprachgebrauch der Gesetze unter den Blutsverwandten (parentes) begriffen werden, z. B. in *Liutpr.* 31 und *Roth.* 68.

VI. Bag. *Liutpr.* 144 entscheidet den Streit zwischen Brüdern und Schwestern über die Erbschaft der Nichte, ein Streit der gar nicht möglich wäre, wenn L. Omnis parentela die Frauen den Männern nicht gleichstellte. Bon. Jener Streit bezog sich nicht auf die L. Omnis parentela, sondern beruhte darauf, daß die Schwester behauptete, sie müsse die Nichte von einem verstorbenen Bruder beerben, wie sie ihn selbst nach *Liutpr.* 4 beerbt haben würde. Oder nach L. Omnis parentela würde sie, die Amita, nur die Hälfte in Anspruch genommen haben, während sie nach *Liutpr.* 144 so gut wie der Patruus die ganze Erbschaft der Nichte forderte. Bag. In der That nahm die Amita nur die Hälfte in Anspruch und das Gegentheil folgt keineswegs aus *Liutpr.* 144.

VII. Bon. Wenn L. Omnis parentela den Frauen gleiches Erbrecht mit den Männern gegeben und jener Streit sich auf dieses Gesetz bezogen hätte, so wäre dasselbe schon durch L. *Roth.* 215 gebrochen, welche die Erbschaft einer verlobten und vor der Heirath verstorbenen Jungfrau ihrem Mundwald zuspricht, er mag ein Blutsverwandter oder ein Fremder sein. Bag. Auch unter dieser Voraussetzung war jener Streit über die Erbschaft der Nichte auf Grund der L. Omnis parentela möglich und *Liutpr.* 144 wollte nur dem Prozeß vorbeugen,

wie viele andere Gesetze, z. B. *Loth.* 70. *Liutpr.* 99. *Kar. M.* 123. *Loth.* 92.

VIII. Bon. Wenn ich dich weder durch den Buchstaben des Gesetzes noch durch diese Gründe überführen kann, so frage ich dich: Wenn ein Longobarde die Amita und Consobrina und männliche Blutsverwandte entfernteren Grades hinterläßt, wer ihn beerben müsse? Bag. Die Amita und Consobrina müssen ihn allein beerben. Bon. Aber welcher vernünftige Grund ist denkbar, daß die Amita und Consobrina die entfernteren männlichen Blutsverwandten ganz ausschließen sollten, da nach *Roth.* 158—160 die Töchter und Schwestern mit diesen und dem Fiscus die Erbschaft theilen sollen? Offenbar keiner. Weil K. Rotharis in L. Omnis parentela die Frauen gar nicht bedacht hatte, hat er durch Mitleid bewogen in diesem späteren Gesetz nur die Töchter und Schwestern mit den entfernteren Blutsverwandten zur Erbschaft berufen. Dieß wäre unmöglich gewesen, wenn jenes frühere Gesetz schon allen Frauen gleiches Erbrecht mit den männlichen Blutsverwandten gegeben hätte.

Mit diesem letzten allerdings durchschlagenden Argument hatte Bonifilius den Sieg davon getragen, wie auch der Verfasser der Expositio bezeugt[64]); aber es ist, so wie auch alle früheren Gründe, nicht der Sache, sondern nur der vorausgesetzten vernünftigen Uebereinstimmung der Gesetze entnommen, und über jene, d. h. über die Principien der altlangobardischen Erbfolge lernen wir auch aus dieser ganzen Verhandlung nichts.

Wir können also unser Urtheil über die Jurisprudenz der Papienser in Folgendem zusammenfassen. Ihr Fleiß und ihre Belesenheit in den Gesetzen, auch ihr Gedächtniß, vermöge dessen sie ihnen alle stets gegenwärtig sind, und der Scharfsinn, mit dem sie ihre Vorschriften unterscheiden und verknüpfen, sind

64) *Exp.* § 12. Notandum est, quod hec lex de masculo tantum loquatur et de m a s c u l o s u c c e d e n t e, tam a femina quam a masculo procedente. Die letzten Worte scheinen die Unterscheidung agnatischer und cognatischer Blutsverwandtschaft auszuschließen.

anzuerkennen. Aber der lebendige Organismus des Rechts, aus dem jene Gesetze hervorgegangen oder auf den sie sich beziehen, ist ihnen eine völlig unbekannte Größe, und sie machen deshalb auch keinen Versuch, von den Gesetzen ausgehend ihn zu entdecken und zu reconstruiren[65]). Der Mangel fester Rechtsprincipien, die alles Einzelne beherrschen, erklärt auch die Menge praktisch bedeutender Controversen, welche eine große Unsicherheit der Rechtssprechung zur Folge haben mußten[66]). Und fragen wir nach dem Grunde dieser Unvollkommenheit ihrer Jurisprudenz, so ist dieser nicht allein in ihrer scholastischen Bildung zu suchen. Denn diese hinderte nicht, daß um dieselbe Zeit Theologie und Philosophie an dem Stoff der überlieferten Offenbarungswahrheit sich zu einer nicht verächtlichen Höhe erhob; der unendliche Reichthum und die unergründliche Tiefe dieses Stoffes war es, der sie zu den kühnsten Speculationen reizte, während der Geist jener Juristen durch den todten Buchstaben des Gesetzes zu ähnlichem Thun nicht geweckt werden konnte. Wendet man dagegen ein, daß die Jurisprudenz an sich diesen Vergleich ausschließe, so können wir uns noch auf eine andere Instanz berufen, welche unsren Gedanken völlig klar macht.

Wir haben gesehen, daß die Quellen des justinianischen Rechts, insbesondere auch die Pandekten in ihrem ganzen Umfang den Papiensern bekannt waren. Warum nun blieben auch diese für sie insofern ein todter Schatz, als sie durch dieselben zu einer tiefer gehenden Methode nicht angeregt wurden, während in der Schule von Bologna sich an denselben sofort ein wissenschaftliches Leben entzündete, das nie wieder ganz erloschen ist? Auch die Vorschriften des römischen Rechts, ins=

65) Weitere Belege hierfür s. unten § 106 in der Lehre vom Beweisrecht.

66) Die Glosse und die Expositio wimmeln von Controversen der älteren und späteren Papienser, selbst in dem Tractat über die longobardische Erbfolge zu *Roth.* 153 heißt es öfter secundum quosdam, und auf der Streitkunst beruhte der Ruhm, z. B. des Lanfrancus. In der classischen Jurisprudenz der Römer spielen die Controversen nur eine sehr untergeordnete Rolle; weit überwiegend ist ihre auf festen Rechtsprincipien ruhende Einheit.

besondere in den wenigen von ihnen benutzten Pandektenstellen, behandeln die Papienser als Gesetze, die sie nur äußerlich mit den fränkisch-longobardischen in formale Beziehung bringen. Erst Irnerius, der Begründer der Schule von Bologna, nachdem er mit den Pandekten bekannt geworden, angezogen durch den in ihnen waltenden Geist classischer Jurisprudenz, unterwarf sie einem umfassenden Studium und setzte sich und seine Schule in den lebendigen Besitz des römischen Rechtssystems, das, so lange es stets neu aus den Quellen geschöpft und berichtigt wird, das anregendste Vorbild unserer Wissenschaft bleibt[67]).

Auch die Geschichte des germanischen Rechts bietet eine lehrreiche Parallele. Hundert Jahre nach des Irnerius Tod (so lange bedurfte der Norden um der Cultur des Südens und Westens zu folgen) unternahm der ritterbürtige Schöffe eines sächsischen Landgerichts, Eike von Repgow, nicht minder genial und noch originaler als jener Lombarde, sein vaterländisches Recht, zunächst in der Schulsprache Italiens, dann noch glücklicher als erster deutscher Prosaiker schriftlich zu verzeichnen und, indem er aus der Fülle lebendiger Rechtsanschauung schöpfte, hat er ein Rechtsbuch zu Stande gebracht, das nicht nur den Impuls zu allen späteren Rechtsschöpfungen des deutschen Mittelalters gab, sondern unsere Wissenschaft die tiefsten Blicke in den Geist des germanischen Rechts thun läßt.

Mögen diese Erfahrungen der Gegenwart und Zukunft zur Lehre dienen, daß Gesetzeskunde, auch wenn sie durch Grammatik und Logik unterstützt wird, noch keine Rechtswissenschaft ist,

67) „Nicht ein todtes Wissen wollen wir mittheilen, sondern Juristen bilden, im lebendigen Besitz der juristischen Kunst, als eines neuen Organes, geschickt, jedes Verhältniß, das ihnen vorgelegt wird, seiner rechtlichen Seite nach zu beurtheilen. Darum treiben wir die Pandekten und kehren immer wieder zu ihnen zurück, weil die classischen Juristen hierin unübertroffene Muster sind, und von ihrer magisch wirkenden Berührung unsere Jurisprudenz, wie ihre erste, so jede neue Lebensregung empfangen hat.“ Grundsätze der praktischen Jurisprudenz, in Vorrede zu Grundriß des Civilprozesses, Bonn 1832 S. VIII.

sondern daß in dem Recht, nachdem Geschichte und Philologie ihm ihren Dienst geleistet haben, ein eigenthümlicher Gedankenstoff vorliegt, der in seinem organischen Zusammenhang begriffen und analog fortgebildet sein will.

Nicht eigentlich der longobardischen Jurisprudenz, sondern der Notariatskunst des eilften Jahrhunderts gehört die Sammlung von Formeln für gerichtliche und außergerichtliche Rechtsgeschäfte an, die unter dem Namen Cartularium auf uns gekommen ist [68]). Sie ist jedenfalls älter als die Expositio, da sie von dieser citirt wird, und von einem unbekannten Verfasser [69]). Die Formeln sind hauptsächlich auf longobardisches Recht gegründet, geben aber die Abweichungen an, wenn Romanen oder Germanen andrer Stämme an dem Rechtsgeschäft Theil nehmen.

---

4. Romanische Jurisprudenz.

§ 103. Es ist früher bemerkt worden, daß, als das weströmische Reich unter den Stürmen der Völkerwanderung in Stücke ging, die römischen Provinzialen allmählich zur Barbarei ihrer germanischen Beherrscher herabsanken und deshalb nur eine dürftige Kenntniß des römischen Rechts bewahren konnten, während in dem vor jenen Stürmen geschützteren Ostreiche sich byzantinische Cultur und in den Rechtsschulen zu Constantinopel und Berytus zwar nicht juristische Productivität, aber ein feines

68) Vergl. *Boretius Praef.* § 76. *p.* XCII. und den Abdruck *p.* 595 folg.

69) *Exp.* §§ 6. 7. *Wido* 6 citiren *Form.* 10 und 20. Ob der Verfasser in *Exp.* § 3. *Aist.* 7 den Theodericus rex mit dem cartarum compositor wirklich identificiren, oder nur als Urheber der in *Form.* 15 citirten Lex Salica erwähnen wollte, ist mir doch zweifelhaft. Vielleicht ist et zu emendiren. Boretius *cit.* Note 64.

Verständniß für die classische Jurisprudenz erhielt [1]). Als entscheidender Beweis für dieß verschiedene Schicksal des römischen Rechts in den beiden Reichshälften wurde die Vergleichung der legislativen Unternehmen hier und dort zu Anfang des sechsten Jahrhunderts geltend gemacht: einerseits der Rechtsbücher Justinians, die der neueren Welt, namentlich in den Pandekten, den Schatz jener classischen Jurisprudenz wesentlich unverkümmert überliefert haben, und andrerseits der von Römern in dem ostgothischen, westgothischen und burgundischen Reich verfaßten dürftigen Gesetzgebungen. Es ist dieß jedoch für Italien nur mit einer Einschränkung zutreffend. Längst durch die Latifundien und den Steuerdruck verarmt und im Lauf des fünften Jahrhunderts durch die Raubzüge der Barbaren verheert, hatte es sich doch unter Theoderich's des Großen weiser Verwaltung einigermaßen erholt, und unter ostgothischer Herrschaft war mit dem römischen Civilstaat auch das gesammte Justizpersonal und selbst die Rechtsschule in Rom erhalten [2]). Durch Beide konnte die traditionelle Rechtslehre fortgepflanzt und zur Anwendung gebracht werden. Die Edicte des großen Königs und seines Nachfolgers Athalarich freilich dienen nur augenblicklichen Nothständen und zeigen keine Spur von dem großartigen, Justinians legislativen Unternehmungen zum Grund liegenden Gedanken [3]).

Als es dann diesem vom Glück begünstigten Kaiser gelang, den rasch verfallenen ostgothischen Staat zu zertrümmern und Italien zu erobern, säumte er nicht seine Rechtsbücher in die neue Provinz zu senden und durch den ihr vorgesetzten Präfectus Prätorio, dem dieß Geschäft oblag (wahrscheinlich a. 538) publiciren zu lassen [4]). Die nach Abschluß seiner Com-

1) Vgl. Bd. III. S. 25 folg. S. 271 folg.

2) K. Athalarich bestätigte auch den Rechtslehrern ihre Emolumente und Privilegien. *Cassiodor* IX. 21. Vergl. *Iustin. Sanctio pragm. c.* 22 und oben Bd. IV. S. 271.

3) S. oben Bd. IV. S. 269 folg.

4) *Sanctio pragm. a.* 554. *c.* 11. Iura insuper et leges codicibus nostris insertas, quas iam sub edictali programmate in Italiam dudum misimus, obtinere sancimus. Die Institutionen sind nicht ausdrücklich

pilation erlassenen Novellen aber scheinen damals und in der durch den Aufstand der Gothen unter Totilas während mehr als zehn Jahren entstandenen allgemeinen Verwirrung nicht regelmäßig in Italien publicirt worden zu sein[5]). Denn nachdem auch Totilas besiegt (553) und alle Barbaren aus Italien vertrieben waren (554), fand Justinian es nöthig, in der die Verhältnisse der Provinz ordnenden Sanctio pragmatica die Publication der später von ihm im Orient erlassenen Constitutionen in Italien und deren Geltung daselbst vom Tage der nun erfolgten Publication an ausdrücklich zu befehlen[6]). Ueberdieß war, da der Urtext der meisten griechisch ist, ihr allgemeiner Gebrauch in der Schule und in den Gerichten von lateinischen Uebersetzungen abhängig, deren mehrere frühzeitig gemacht wurden, die aber dann durch die bequemere Epitome Novellarum von Julianus, einem Antecessor an der Rechtsschule zu Constantinopel, bald nach 556 für Italien verfaßt, fast ganz verdrängt wurden[7]). Auch für den Rechtsunterricht in Italien

erwähnt und konnten nach *Prooem. Inst.* § 6 und *Const. Tanta.* § 11 nicht unter iura, sondern nur unter leges begriffen sein. Für d. J. 538 s. Biener, Gesch. der Novellen S. 224 folg.

5) Daß z. B. *Nov.* 47 in den Notariatsinstrumenten vor 552 nicht beobachtet worden, bemerkt Savigny II. S. 195. Die *Nov.* 73 v. 541 und *Nov.* 79. v. 544 sollten laut ihres Inhaltes (*epilog.* und *c.* 2) in Italien durch den Präfectus Prätorio publicirt werden; aber ob es in der Verwirrung unter Totilas wirklich geschehen, steht dahin. Vgl. Biener *cit.* S. 225 folg.

6) *Sanctio pragm. c.* 11. *cit.* Note 4 fährt fort: Sed et eas, quas postea promulgavimus constitutiones, iubemus sub edictali propositione vulgari, [et] ex eo tempore, quo sub edictali programmate evulgatae fuerint, etiam per partes Italiae obtinere, ut una deo volente facta republica legum etiam nostrarum ubique prolatetur auctoritas. Savigny II. S. 182 und Biener in S. 224 lassen das et aus, das freilich allen Handschriften fehlt, aber der Sinn fordert, vgl. Hänel in der Ausg. Julian's pag. 187, und der Abdruck hinter Julians Epitome *ex bibliotheca P. Pithoei* (von Miracus) *Basil.* 1576. *p.* 232 hat. Zweideutig ist nicht bloß fuerint, sondern vor Allem postea, das ich indeß nicht auf die Sendung der Pandekten und des Codex nach Italien, sondern auf den Abschluß des Letzteren beziehen zu müssen glaube. So auch Fitting, Ueber die Turiner Institutionenglosse S. 9. Anders Biener *cit.*

7) Ueber Julian s. Biener *cit.* S. 70 folg. Ueber die Uebersetzungen und deren Gebrauch, so wie des Julian S. 230—237 und

sorgte Justinian, indem er in der mehr erwähnten Sanctio pragmatica den Lehrern in Rom, insbesondere den Rechtslehrern, die auch unter ostgothischer Herrschaft genossenen Emolumente bestätigte [8]). Der neue, auf seine Compilation gegründete Studienplan, den er schon vor der Eroberung auch für die Rechtsschule in Rom bestimmt hatte [9]), kam nun hier ohne Zweifel in Anwendung.

Von der Jurisprudenz, deren Mittelpunkt die Rechtsschule in Rom war, geben mehrere auf uns gekommene Schriften Zeugniß [10]). Am belehrendsten in dieser Hinsicht sind die sog. Turiner Institutionenglosse und das Dictatum de Consiliariis.

Die sog. Turiner Institutionenglosse [11]) gehört unzweifelhaft Italien und dieser Zeit an, da Justinian darin als regierender Kaiser bezeichnet [12]) und die Stellen seiner Compilation nach der damals allgemein üblichen Citirmethode angeführt werden [13]). Eine genauere Zeitbestimmung ergibt sich daraus, daß die berühmte *Nov.* 118 vom J. 543, welche die neue Intestaterbfolge aufgestellt hat, berücksichtigt ist, während die Nichtberücksichtigung später erlassener Novellen z. B. der *Nov.* 153 vom J. 546, auf den Endtermin, innerhalb dessen

Hänel's Vorrede zu seiner Ausgabe. 1873. *p.* XXXIV *sq.*

8) *Sanctio pragm. c.* 22. Annonam etiam, quam et Theodoricus dare solitus erat et nos etiam Romanis indigentibus in posterum etiam dari praecipimus, sicut etiam annonas, quae grammaticis ac oratoribus vel etiam medicis vel iurisperitis antea dari solitum erat, et in posterum suam professionem scilicet exercentibus erogari praecipimus, quatenus iuvenes liberalibus studiis eruditi per nostram rempublicam floreant.

9) *Constitutio Omnem reipublicae* § 7. a. 533. — tam in regiis urbibus, quam in Berytiensium pulcherrima civitate und dann: extra regias urbes et Berytiensium metropolim. Vgl. Savigny I. S. 461.

10) Aufgeführt von Savigny II. S. 195.

11) Zuerst bekannt gemacht und gründlich besprochen von Savigny II. S. 199 folg. Abdruck S. 428—476. Nach nochmaliger Vergleichung der Turiner Handschrift von Krüger, in Zeitschrift für Rechtsgeschichte VII. S. 47 folg. Ausführlich handelt davon Fitting, über die sg. Turiner Institutionenglosse und den sog. Brachylogus. Halle 1870. 8.

12) In *Nr.* 12 wird *L. 30 de episc. ord.* (1, 4) als constitutio domini nostri citirt. Vgl. Savigny II. S. 202. S. 198. Note e. Biener *cit.* S. 74 folg.

13) Savigny II. S. 201 folg.

der Verfasser geschrieben haben muß, einen sicheren Schluß aus dem doppelten Grund nicht zuläßt, weil, wie oben bemerkt worden, die Publication der Novellen in Italien sehr unregelmäßig erfolgt ist [14]), und sodann weil der Verfasser eine sonst nicht bekannte unvollständige lateinische Sammlung benutzt hat, welche auch frühere Novellen nicht enthielt [15]). Doch ist es wahrscheinlich, daß er nicht lange nach der definitiven Unterwerfung und Befriedung Italiens geschrieben hat, da die Kriegsunruhen in dem Jahrzehnt zuvor den Musen nicht günstig waren und die spätere Zeit ihm vollständigere Quellen oder die beliebte Epitome Julians geboten haben würde.

Damit stimmt auch der Inhalt der Glosse überein. Denn ihr Verfasser, der nach dem Gesammtcharakter seiner Arbeit der Schule und nicht der gerichtlichen Praxis angehörte, zeigt noch in ähnlicher Weise wie Theophilus, aber mehrfach abweichend von dessen Paraphrase der Institutionen, Kenntniß des älteren Rechts, auf dessen Quellen der Unterricht früher gegründet wurde [16]), und bezeichnet das Justinianische als ein

14) Fitting S. 4—13 handelt hiervon gründlich und weist nach, daß der Verf. berücksichtigt hat in *Nr.* 247. *Nov.* 1 vom J. 535, in *Nr.* 212. *Nov.* 18 v. 536, in *Nr.* 297. *Nov.* 84 v. 539, endlich in *Nr.* 262. *Nov.* 118 v. 543. Daß ihm dagegen offenbar unbekannt, weil nicht berücksichtigt sind in *Nr.* 135. *Nov.* 52 v. 537, in *Nr.* 179. *Nov.* 115 v. 542 und endlich in *Nr.* 66 die spätere *Nov.* 123 v. 546. Aus dem letzten Umstand schließt er, daß die Glosse vor 546 oder doch vor der muthmaßlichen Publication dieser Novelle in Rom a. 553 verfaßt sein müsse. Die Gründe S. 10 folg., weßhalb die genannten drei Novellen absichtlich nicht früher in Italien publicirt sein sollen, sind mir nicht überzeugend.

15) *Nr.* 297 citirt *Nov.* 84 so: invenies post Codicem Constit. XXXII. und *Nr.* 272. die *Nov.* 118. Post Codicem autem Constitutio[num] haec omnia mutavit. Die eingeklammerte Sylbe, die keinen Sinn giebt, enthielt ursprünglich die Zahl der Novelle in der von dem Verf. benutzten Sammlung. Diese war aber nicht, wie Fitting S. 9 annimmt, eine officielle dem Codex bei dessen Publication in Italien beigegebene, sondern eine sonst nicht bekannte lateinische Privatausgabe (vgl. Biener *cit.* S. 38 folg. 51 folg.) und post codicem Constitutio bezeichnet überhaupt nur eine Novelle.

16) In *Nr.* 466 giebt er, wie schon Savigny II. S. 222 bemerkt, eine Beschreibung der Haussuchung nach der gestohlenen Sache, wie wir sie erst aus *Gai.* III. §§ 192 *sq.* vollständig kennen gelernt;

neues [17]), das er auch noch mehrfach verkennt oder mißdeutet [18]). Als Mann der Schule legt er größeren Werth auf Definitionen als selbst die classischen Juristen, die im sicheren Besitz der Rechtsbegriffe und ihrer consequenten Anwendung diese wie auch andere äußere Mittel der systematischen Einheit vernachlässigten [19]). Auch hat er neuere Rechtsregeln wie sie in der Schule vom Recht abstrahirt und für das Gedächtniß formulirt zu werden pflegen [20]). Daß diese seine Rechtsweisheit aus der Schule in Rom als der damals einzigen in Italien stammte, ist nicht zu bezweifeln; daß er aber als Lehrer ihr angehört oder in Rom geschrieben habe, ist nicht erweislich [21]). Ueberall ist er bemüht, das Empfangene treu wiederzugeben; aber tiefere Einsicht in den Zusammenhang des Rechts [22]), wie sie ein selbständiges

in *Nr.* 339: Ordinaria iudicia sunt, quae formulis verborum continebantur, eine weit bessere Erklärung als *Theoph.* III. 12 *pr.*; in *Nr.* 416 übereinstimmend mit *Theoph.* III. 21 *pr.* eine Erklärung der alten litterarum obligatio, die an *Gai.* III. § 128 *sqq.* wenigstens erinnert. Vgl. Fitting S. 13 folg.

17) Z. B. *Nr.* 215 von Legaten und Fideicommissen: merito nunc exaequanda sunt; in *Nr.* 272 zu § 3 *I. de Tertull. Senatuscons.* (3, 3). Post Codicem autem Constitutio haec omnia mutavit.

18) Nach *Nr.* 108 soll der Nonusus des Usus fructus an beweglichen Sachen sich in drei Jahren vollziehen; nach *Nr.* 288. 310. 323 durch Mißverstand von § 5. *I. de succ. cogn.* (3, 5) das Intestaterbrecht der Agnaten auf den zehnten Grad beschränkt sein; nach *Nr.* 454 im Widerspruch mit *L.* 8. *C. de novat.* (8, 42) aber in Uebereinstimmung mit *Theoph. cit.* III. 29. § 3 das Minus keine Novation begründen u. s. w. Vgl. Fitting S. 21 folg.

19) In *Nr.* 438 sagt er: hoc autem non est definitio, sed subscriptio (*lege:* descriptio oder circumscriptio). In *Nr.* 461 glaubt er die Definition des Furtum in *§ 1. I. de obl. ex delicto* (4, 1) berichtigen zu müssen; in *Nr.* 115 giebt er eine neue Definition der Usucapio, in *Nr.* 127 der Donatio. Vgl. Fitting S. 27, der mir auch zu großes Gewicht auf diese Definitionen zu legen scheint.

20) Z. B. in *Nr.* 70. Regula dicit: cedunt adiecta subiectis; in *Nr.* 109. 332 — regula, quae dicit: usufructuarius usufructuarium facere non potest; in *Nr.* 188. Impossibilis condicio in ultimis voluntatibus non valet, in contractibus valet.

21) Dieß giebt auch Fitting S. 29 folg. zu, nachdem er den Beweis versucht hat. Die merkwürdige Notiz in *Nr.* 40, daß in Rom noch damals die Scribae die Stelle der Officien der Provinzialstatthalter vertraten, konnte er auch sonst haben. Vgl. Bd. III. S. 134.

22) Die Erklärung in *Nr.* 22, weshalb die Frauen früher Curatoren

und umfassendes Studium der Pandekten, die er kennt und für Einzelnes anführt, ihm gegeben haben würde, zeigt er nirgends auch nur in dem Maaße, wie die orientalischen Juristen dieser Zeit in ihren Scholien sie kund geben [23]). Da die Turiner Institutionen-Handschrift, welche diese Glossen enthält, mit Tit. 4, 1 abbricht, so entbehren wir ihre Bemerkungen über das Actionenrecht und den Prozeß, die für unsere Aufgabe besonders interessant wären.

Auch das Dictatum de Consiliariis [24]) bezeichnet Justinian als regierenden Kaiser [25]), citirt die Pandekten und den vollständigen Codex in der damals üblichen Weise, die Novellen aber wahrscheinlich aus Julians Epitome [26]), gehört also einer etwas späteren Zeit an als die Turiner Glosse. Die Bestimmung der Schrift bezeichnet schon sehr unzweideutig ihre Ueberschrift als ein Hülfsmittel für Gerichtsbeisitzer (adsessores oder consiliarii) [27]) und die Formel, mit welcher die einzelnen

empfangen als die Männer (quod per calorem naturae celerius pubescunt), aber in gleichem Alter mit den Männern aus der Cura treten (quod fragilitate sexus ante quam viri sapere non possunt) wird man dafür nicht gelten lassen. Die „Lösung des juristischen Räthsels" in *Nr.* 394: warum die unmögliche Bedingung letztwilliger Dispositionen ungültig ist, Verträge aber ungültig macht, findet Fitting S. 20. Note 13 selbst sehr anfechtbar. Auch die Erklärung der Stellung des Titels *Inst.* 3, 28 *per quas personas*, geht nicht tief.

23) Auch Fitting bezieht seine etwas übertriebene Bewunderung (S. 17. 27. 33), zu der die liebevolle Beschäftigung mit einem Gegenstande so leicht verführt, doch vorzugsweise auf die formale Seite der Arbeit.

24) Davon handelt Savigny II. S. 196—199. Ich benutze den Abdruck in der Ausgabe des Julian *ex bibliotheca P. Pithoei* (von Miraeus) *Basil.* 1576. *fol. p.* 205—207. Neueste Ausgabe in Hänel's Julian p. 188 und 201.

25) Der Verf. bezeichnet *L. 13. C. de iudiciis* (3, 1) und *L. 23. C. de ss. eccl.* (1, 1) als constitutio Principis nostri.

26) Savigny *cit.* S. 196 folg. Biener *cit.* S. 234. Die Zahlen der Novellen stimmen nur selten mit Julian überein, was indeß auf Fehler der Handschriften zurückzuführen ist. Bemerkenswerth ist, daß sie, die Novellen, wie in der Turiner Institutionenglosse, Novella constitutio post Codicem, einmal post codicem posita de dote cauta et non numerata (*Iulian. const.* 93), richtiger Novella constitutio post Codicem promulgata, genannt werden.

27) Vgl. Bd. III. S. 129.

Belehrungen eingeleitet werden: Si emerserit quaestio de, oder: Si quaeratur apud te, und die daran sich schließende Anweisung: Lege, mit Angabe der Gesetze, die von der Sache handeln, sowie die allgemeine Ermahnung: Cottidie autem legendus tibi est lib IX. Cod. propter criminales discussiones, und ähnliche, stimmen damit vollkommen überein. Die Schrift war also nicht der Schule, in welcher die Schüler sich für die verschiedensten praktischen Berufsstellungen ausbildeten, sondern recht eigentlich für eine bestimmte Classe der Praktiker bestimmt und sollte diesen die Anwendung der in Italien eingeführten neuen Gesetzgebung erleichtern[28]). Deshalb sind auch die verschiedenen Materien, die vorkommenden Falls für den Praktiker von Interesse sind, völlig planlos ausgewählt und geordnet, so daß die Schrift kaum für eine wissenschaftliche gelten kann, obgleich sie uns dankenswerthe Nachrichten von dem damaligen Rechtszustand in Italien giebt. Insbesondere die Bestimmungen der Pandekten, des Codex und der Novellen über den Prozeß, welche mehrfach angezogen werden, kamen hiernach in dieser Provinz zur Anwendung[29]).

War dieses also der Zustand des Rechts und der Rechtskunde in Italien im sechsten Jahrhundert, so entsteht die weitere Frage, ob dieselbe sich durch das ganze Mittelalter hindurch in den romanischen Landestheilen wesentlich unverändert erhalten hat, und ob die im zwölften Jahrhundert in Bologna aufblühende Rechtswissenschaft nur eine Fortsetzung jener byzantinischen Jurisprudenz war. Eben dieses ist neuerdings behauptet worden, während nach der von Savigny aufgestellten und bisher herrschenden Ansicht das römische Recht zwar vom sechsten bis zum eilften Jahrhundert auch hier nur nothdürftig gekannt

28) Anders Biener *cit.*

29) Insbesondere über den Zeugenbeweis *Cod.* 4, 20. *Dig.* 22, 5. *Nov.* 90, Urkunden *Nov.* 73, vom Beweis überhaupt *Cod.* 4, 19. *Dig.* 22, 3, von Criminaluntersuchungen *Dig.* 48. *Cod.* 9, vom Urtheil *Dig.* 42. *Cod.* 7, 45, vom Contumacialverfahren *L. 13. C. de iud.* (3, 1). *Nov.* 112.

und zur Anwendung gebracht wurde, im zwölften Jahrhundert aber eine wahre wissenschaftliche Neubelebung erfahren hat [30]).

Jene Behauptung scheint schon im Allgemeinen auf der irrigen Voraussetzung zu beruhen, welche dem Gesetz der Continuität in der Geschichte ein ungebührliches Uebergewicht über die neu schaffenden Kräfte einräumt. Zumal auf geistigem Gebiet ist jede Schöpfung oder Entdeckung des Genies, weil nicht die natürliche Wirkung einer Ursache, sondern eine ursprüngliche freie Geistesthat, auch ein schlechthin Neues, das freilich nur durch Anknüpfung an Vorhandenes und begünstigende Umstände Einfluß auf weitere Kreise gewinnen kann. Irnerius war der geniale und glückliche Entdecker des Schatzes im Acker, will sagen der classischen Jurisprudenz in den längst vorhandenen, nur nicht völlig verstandenen Urkunden des römischen Rechts, er theilte seinen Fund empfänglichen Schülern mit und alsbald strömten aus ganz Europa lernbegierige Geister dem neuen Lichte zu, um es in ihre Heimath zurückzutragen, wo es gebraucht oder auch noch nicht gebraucht werden konnte, ein Erfolg, der nicht wunderbarer ist, als die Neubelebung unserer

30) Fittings angeführte Schrift „Ueber die sog. Turiner Institutionenglosse und den sog. Brachylogus. Ein Beitrag zu der Geschichte des römischen Rechts vom sechsten bis zum eilften Jahrhundert," Halle 1870, 8., hat recht eigentlich den Zweck, jene Behauptung zu beweisen, die er S. 1—5 aufstellt. Er sagt: „Aus dem Standpunkt (der herrschenden Ansicht) muß die Geschichte des römischen Rechts im späteren Mittelalter höchst räthselhaft und nahezu unbegreiflich erscheinen. Anstatt daß, wie man erwarten sollte, das kümmerliche Leben des römischen Rechts zuletzt völlig erlischt, sehen wir dieses Recht in dem zwölften Jahrhundert plötzlich wieder in hoher Blüthe und alsbald tritt es jetzt durch alle Theile des Abendlandes einen unaufhaltsamen Siegeszug an. Und der staunenswerthe Erfolg ist das Werk Einer Schule, ja eines einzigen Mannes, den ein bloßer Zufall, und nicht ein juristischer, sondern ein philologischer Zweck auf das Corpus Juris aufmerksam gemacht hat. Das Wunderbarste von Allem aber ist die sichere und vollständige Beherrschung dieses Gesetzbuches und seines ungeheuren Stoffes, die nach so kurzer und ganz frischer Bekanntschaft mit ihm schon in den frühesten auf uns gekommenen Glossatorenschriften bemerkbar wird. Mich dünkt, man braucht das Alles nur Einmal genau zu erwägen, um sich zu überzeugen, daß so der geschichtliche Hergang nicht gewesen sein könne" u. s. w. Vergl. auch die siegesgewisse Schlußbemerkung des Verf.'s S. 98.

Wissenschaft im Zeitalter der Renaissance und Reformation und in unseren Tagen.

Jene Behauptung ist aber auch geschichtlich nicht begründet. Zwischen der Einführung von Justinians Rechtsbüchern in Italien und der Entstehung der Schule von Bologna liegen fünf Jahrhunderte in der Mitte, die der Erhaltung oder Steigerung der Cultur des Rechts nichts weniger als günstig waren. Kaum war Italien dem byzantinischen Hof definitiv unterworfen, als die Langobarden hereinbrachen, das Binnenland eroberten und die griechisch gebliebenen Küstenstriche nebst Rom in einem zweihundertjährigen Kampfe aufs Aeußerste bedrängten. Unter Kaiser und Papst gewann Rom und das Exarchat wieder einige Ruhe. Aber im Lauf des neunten Jahrhunderts war ganz Italien der Schauplatz innerer Kämpfe, die nach dem Abgang der Carolinger im zehnten einen noch zerstörenderen Charakter annahmen. Unter den deutschen Kaisern des sächsischen und salischen Hauses traten geordnetere Zustände ein, aber was fanden diese vor?

Zwar das römische Recht konnte auch in jenen stürmischen Zeiten nicht untergehen. Durch die Macht der Gewohnheit erhielt es sich für die Romanen, und die Organe, durch welche eine dürftige Kenntniß und eine handwerksmäßige Anwendung desselben fortgepflanzt wurde, waren die Collegien der Notare und der Judices Dativi. Von Mehrerem geben die Urkunden dieser Jahrhunderte durchaus keinen Beweis. Der Occident hat Nichts aufzuweisen, was der legislatorischen Unternehmung der Basiliken im neunten Jahrhundert und der an dieselbe sich anschließenden Litteratur des orientalischen Rechts, wie geistlos diese auch sein mag, verglichen werden könnte. Entscheidend ist auch, daß im Occident bis ans Ende des eilften Jahrhunderts nur diejenigen Theile von Justinians Gesetzgebung, Julians Novellenauszug, der Codex u. s. w. gebraucht wurden, welche am wenigsten geignet waren, eine höhere juristische Bildung zu erzeugen.

Jenen Zusammenhang der Jurisprudenz des sechsten und

zwölften Jahrhunderts hat man aber auch dadurch zu beweisen gesucht, daß ein Glossator des dreizehnten, Odofredus, berichtet, die Rechtsschule in Rom sei nach ihrer Zerstörung in Folge der Kriege in den Marken, nach Ravenna und von da nach Bologna gekommen [31]). Es ist diese Nachricht nun zwar nicht für bloßes „Kathedergeschwätz" zu halten, aber allerdings in ihren verschiedenen Bestandtheilen einer näheren Prüfung zu unterziehen. Schwankend ist sie schon darin, daß mit der Verpflanzung der Rechtsschulen die der Justinianischen Rechtsbücher in Verbindung gebracht wird, ohne daß das Verhältniß dieser beiden Thatsachen zu einander klar würde [32]). Auch leuchtet ein, daß Odofredus über die Entstehung der Rechtsschule von Bologna, die nur hundert Jahre hinter ihm lag, durch die Tradition ihrer Lehrer sicherere Nachricht haben konnte, als über das Schicksal der Rechtsschule in Rom und ihr Verhältniß zu der in Ravenna.

Ueber den Fortbestand jener, der Rechtsschule von Rom, im früheren Mittelalter, fehlen alle Nachrichten; doch ist er, wie der so vieler andrer römischer Institutionen und Corporationen anzunehmen, bis wie lange steht freilich dahin [33]). Unter den Kriegen in den Marken, die ihren Untergang herbeigeführt haben sollen, können wohl nur die Kämpfe Heinrichs IV. mit P. Gregor VII. verstanden werden, welche mit einer Zerstörung Roms ohne Gleichen durch die dem Papst verbündeten Normannen und Sarazenen unter Robert Guiscard im J. 1084 endigten [34]). Die Rechtsschule in Ravenna aber bestand schon früher, wie der im Jahre 1072 ver-

31) Sämmtliche hierauf bezügliche Stellen des Odofredus sind abgedruckt bei Savigny III. S. 426 folg. Vgl. Bd. IV. S. 5. 19 und dagegen Fitting S. 2 folg.

32) Savigny S. 425 folg., der das Zeugniß des Odofredus wegen des Zeitalters und der Stellung desselben zu seinen Lehrern bis zu Irnerius hinauf für der „größten Aufmerksamkeit" würdig erklärt, zweifelt doch S. 429, daß derselbe sich ein ganz deutliches Bild von dem Hergang gemacht habe.

33) Savigny I. S. 476 folg.

34) Gregorovius IV. S. 213—226.

storbene H. Damianus bezeugt, zunächst, wie die in Pavia, als Theil der Domschule für die freien Künste[35]), und, wie früher die Vermuthung ausgesprochen worden, gehoben durch ihre Verbindung mit dem von Otto dem Großen daselbst gegründeten kaiserlichen Schöffenstuhl[36]). Es hat also keines Falls eine Verpflanzung der Rechtsschule von Rom nach Ravenna stattgefunden, sondern es kann höchstens das Ansehen der letzteren nach dem Untergang der ersteren gestiegen sein[37]). Aehnlich verhält es sich mit Ravenna und Bologna. Nach des Odofred eigener Erzählung sind nicht die Rechtslehrer von der einen Stadt in die andere gewandert, sondern Irnerius erhielt (nach des Hostiensis Bericht in Folge der gesuchten Belehrung über eine grammatische Frage) die dort vorhandenen Rechtsbücher, insbesondere die Pandekten successive in den bekannten drei Stücken, denen er sein Studium zuwandte. Durch seinen und seiner Schüler besseren Unterricht wurde die Schule von Ravenna verdunkelt, die dann später ganz eingegangen sein mag.

Sie aber ist es, die uns deshalb besonders interessirt, weil sie zu Ende des eilften Jahrhunderts den Hauptsitz der romanischen Jurisprudenz bildete. Durch einen glücklichen Zufall ist ein litterarisches Erzeugniß dieser Jurisprudenz neuerlich aufgefunden worden, welches über deren Beschaffenheit den sichersten Aufschluß giebt. Es sind dieß die zwei von A. W. Cramer aus einer Cölner Handschrift vom Ende des eilften oder Anfang des zwölften Jahrhunderts Klenze mitgetheilten und von diesem veröffentlichten fingirten Constitutionen Justinians, in welchen unter dieser rhetorisch spielenden Form eine Darstellung des Justinianischen Civilprozesses und eine Sammlung von römischen Klagformeln gegeben wird[38]).

35) Savigny IV. S. 1—6.

36) S. oben § 98. Note 11. 12.

37) Odofredus in Infortiatum bei Savigny III. S. 428 — studium fuit primo Romae, postea propter bella quae fuerunt in Marchia destructum est studium, tunc in Italia secundum locum obtinebat Pentapolis, quae dicitur Ravenna *rel.*

38) A. W. Cramers Send=

Zunächst ist die Zeit und der Ort, wo diese Schrift entstanden ist, zu bestimmen. Ueber die Zeit entscheidet schon das von einem Kenner bestimmte Zeitalter der Handschrift und der Inhalt stimmt damit überein. Da nur Julians Epitome Novellarum, nicht die Authentiken, und nur die Institutionen und der Codex, nicht die Pandekten benutzt sind, so kann die Schrift nicht der Schule von Bologna angehören, die vorzugsweise auf das Studium der Letzteren gegründet war. Auch die der longobardischen Gerichtssprache entlehnten Ausdrücke: placitum für Gericht und Gerichtshandlung, securitas für Sicherheitsleistung u. A. verrathen das eilfte Jahrhundert [39]). Da Pavia in der Formel der actio negotiorum gestorum als Beispiel des Heimathsortes und bei der actio locati und conducti Mailand als das Ziel einer kleinen, mit dem gemietheten Pferd zu unternehmenden Reise genannt wird [40]), so hat der unbekannte Verfasser jedes Falls in Norditalien geschrieben, ja man könnte ihn eben deshalb als der Rechtsschule in Pavia angehörig betrachten, in welcher ja auch das römische Recht wohl gekannt war. Allein da er nicht bloß für Romanen geschrieben, sondern auch ein nach römischen Grundsätzen zusammengesetztes Gericht voraussetzt [41]), so muß er doch dem Exarchat und der

schreiben an Klenze in der Zeitschr. für gesch. R.W. VIII. S. 133—152 beschreibt und setzt die Handschrift in das Ende des eilften oder den Anfang des zwölften Jahrhunderts (S. 113. 149); der Abdruck mit Klenzes einleitenden Bemerkungen ebendaselbst S. 238—262. Die erstere, für unsere Zwecke wichtigere der beiden Constitutionen habe ich ohne die werthlosen Glossen in der Beilage zu diesem Bande wieder abdrucken lassen.

39) So auch Klenze S. 240 folg., der indeß den Gebrauch der Institutionen und des Codex übersehen hat. Den Julian citirt der Verfasser zweimal in § 10 mit den Anfangsworten: Nemo Iudicum und Quotiescunque.

40) S. 255. Negotiorum gestorum: P. P. olim cum absens eras Papiae *rel.* vel olim absens eram Papiae *p.* 255 *sq.* Locati. — si tu duceres eum usque Mediolanum *rel.* — Conducti: — ut ego conducerem a te unum equum usque ad Mediolanum *rel.*

41) Beilage § 1. — in uno quoque placito Romano muß sein ein apparitor, der acceptor (exceptor) litium, actor und reus, zwei oder mehr patroni causarum, qui ius sit dicturus, und ein executor. Bemerkenswerth ist, daß die Dativi als Beisitzer, von denen

Schule von Ravenna angehört haben und die Erwähnung jener lombardischen Städte anders zu erklären sein [42]).

Von dem dürftigen Zustand der romanischen Jurisprudenz zu Ende des eilften Jahrhunderts legt die Schrift jedes Falls entschiedenes Zeugniß ab. Schon die Form fingirter Constitutionen Justinians ist eine rhetorische Spielerei, die an die mit der Rechtsschule zu Ravenna in Verbindung stehende Schule der freien Künste erinnert. Die erste Constitution enthält nicht eine freie aus den Quellen geschöpfte Darstellung des Rechtsganges, sondern fast nur ein Mosaik abgeschriebener Stellen der Gesetze [43]), und wo der Verfasser sich freier bewegt, fehlt es nicht an Mißverständnissen [44]). Daß er, obgleich Mann der Schule, auch die Praxis im Auge hatte, beweist seine zweite Arbeit. Die zweite Constitution nämlich enthält Formeln für alle in den Institutionen vorkommenden Civilklagen, die ohne Zweifel in der Schule überliefert waren und die handwerksmäßige Anwendung des überlieferten Rechts in den Gerichten vermittelten. Von eigentlicher Rechtswissenschaft ist auch hier keine Spur.

Daß also die aus den Quellen selbständig geschöpfte Rechtswissenschaft der Schule von Bologna ein völlig neuer Anbruch

das Gesetz nichts wußte, nicht genannt sind, und daß der Executor von dem Apparitor unterschieden wird. Vgl. oben § 98. Note 34.

42) Der lombardische Abschreiber kann diese Orte Ravenna und einem benachbarten Ort substituirt haben, wie er *Const.* I. § 10 *fin.* in dem Calumnieneid des Klägers den Beklagten zuerst nach Art der longobardischen Formeln Martinus, nachher römisch, wie der Brachylogus, Metellus nennt; oder der Verfasser accommodirte sich seinen lombardischen Collegen, die er belehren wollte.

43) Beilage: §§ 2. 3. Einleitung des Prozesses nach Julian. §§ 4—6. Die Satisdationen nach *Inst.* 4, 11. § 7. Litis Contestatio. § 8. Contumacia des Klägers nach Julian. § 9. Contumacia des Beklagten nach *L. 13. C. de iudiciis* (3, 1) § 40. Die Eide des Richters, der Partheien und ihrer Sachwalter nach Julian, *L. 14. C. de iudiciis* (3, 1) und *L. 2. C. de iureiur. propter cal.* (2, 59); hiermit bricht die Handschrift, gewiß nicht das Werk ab.

44) Z. B. in § 1. ille, qui ius est dicturus — legibus aut constitutionibus aut moribus consentaneum calculum in scriptis proferat, si lis fuerit ultra trecentos solidos, alioquin non scribitur aliquando. *cf. Iulian. const.* 76. *c.* 287. = *Nov.* 82. *c.* 5.

war, wird auch hierdurch bestätigt. In dieselbe Zeit, nämlich um das Jahr 1100 als die Grenzscheide beider Jahrhunderte, wird aber ein Werk gesetzt, welches durch seine Trefflichkeit alles Frühere weit überragt und eben deshalb schon die neue Zeit eröffnet, der sg. Brachylogus, der jetzt einer näheren Betrachtung zu unterziehen ist[45]).

Die erste Frage betrifft auch hier das Zeitalter und die Heimath des unbekannten Verfassers, womit aber die andre, welche Aufgabe er sich gestellt und wie er sie gelöst habe, in genauer Verbindung steht. Ich schicke meine Ansicht, die mit der bisher herrschenden wesentlich übereinstimmt, voraus und werde mich dann, da eine ausführliche Erörterung nicht dieses Ortes ist, auf die Hauptgründe für dieselbe beschränken. Ich glaube, daß die Schrift um das Jahr 1100 von einem Lombarden verfaßt ist, der den Anfängen der Schule von Bologna angehörte, vielleicht ihr Begründer selbst war, und der Grundanschauung dieser Schule gemäß das römische Recht aus den Quellen zu schöpfen und als das kaiserliche, gemeine Recht so weit möglich wieder zur Anerkennung zu bringen bemüht war[46]).

Für die Zeitbestimmung hat man sich zunächst auf ein von dem Verfasser citirtes Capitular Ludwigs des Frommen berufen, welches indeß kein echtes Gesetz dieses Kaisers, sondern eine pseudoisidorische Decretale und unter jenem falschen Titel auch in dem Liber Papiensis enthalten ist[47]). Nicht dieses Gesetz selbst, Capitulum, sondern der zweite Theil dieses longobardischen Rechtsbuches, Capitulare genannt, ist es auch, worauf

45) Vgl. Savigny II. S. 251—269 und Böckings kritische Ausgabe desselben unter dem Titel: Corpus legum sive brachylogus iuris civilis Berol. 1829. 8. und des Herausgebers Bemerkungen über Ort, Zeit, Titel, gebrauchte Quellen und Nutzen des Werkes *p.* CXIII—CXXVIII. Jetzt vgl. auch Fitting II. (Note 11). Ueber den sog. Brachylogus S. 39—99. Ficker Ueber die Zeit und den Ort der Entstehung des Brachylogus Juris civilis, Wien 1871, wurde mir erst bekannt, nachdem ich diesen Abschnitt vollendet hatte, und ich freue mich in mehreren Hauptpunkten mit ihm zusammenzutreffen.

46) So bestimmt auch Ficker S. 12 folg. die Tendenz der Schrift.

47) *Lib. Pap. Lud. P.* 57. *cf. Boretius p.* LXVIII.

der Verfasser des Brachylogus sich bezieht [48]) und schon hierin scheint mir der entscheidende Beweis zu liegen, daß er dem eilften Jahrhundert und der Lombardei angehörte, wo damals jenes Rechtsbuch entstanden und jene Bezeichnung seines zweiten Theils gebräuchlich war. Dagegen kann er unmöglich in Rom geschrieben haben, wie neuerlich behauptet worden [49]), weil er nur den Kaiser als Landesherrn kennt und selbst die höchste kirchliche Gewalt nicht dem Papste, sondern nach der in Justinians Gesetzen verzeichneten Kirchenverfassung des Orients dem Patriarchen der Region zuschreibt [50]). Beides aber konnte er ohne scharfen Widerspruch mit den factischen Verhältnissen seiner Umgebung thun, wenn er in Bologna schrieb, das politisch zum Königreich Italien, und kirchlich zum Metropolitansprengel des Erzbischofs von Ravenna gehörte, der den orientalischen Titel eines Patriarchen beibehalten, dem Bischof von Rom von jeher Opposition gemacht und noch in jüngster Zeit von K. Heinrich IV. die Wahl zum Gegenpapst angenommen hatte [51]). Daß der Verfasser das Lehnrecht unberücksichtigt läßt, welches eben damals

48) *Brachylog.* IV, 4, 18 — in capitulari legis Longobardicae cautum est, legibus autem Romanis non memini me invenisse. Ebenso Ficker S. 6 folg. Wenn die im Nachtrag S. 58 angeführte mailändische Urkunde von 988 das capitulare Longobardorum anführt, so scheint dieß, wie er ausführt, zu beweisen, daß schon damals entweder der Liber Papiensis gemacht war, oder eine Sammlung der Capitularien bestand, die später in jenen aufgenommen wurde. Das ebendaselbst S. 60 angeführte capitulare Widonis dagegen ist nach dem älteren Sprachgebrauch das mehrere capitula umfassende Gesetz dieses Königs. Vgl. oben S. 58. Note 4.

49) Fitting S. 53—72, dessen Beweisführung mich nicht überzeugt. Auch Ficker S. 7 folg. widerlegt sie.

50) *Brachylog.* IV. 8, 7. 8. Fitting S. 61 behauptet: »patriarcha illius regionis geht zweifellos auf den Papst.“

51) Bologna, das zum Exarchat gehört hatte, wurde a. 728 von Liutprand erobert und blieb seitdem lombardisch. (Savigny III. S. 139.) Kirchlich blieb der Bischof ein Suffragan von Ravenna bis zum Concil von Guastalla im J. 1106. (*Savioli Ann. Bol.* I. 140. 159) und selbst dann scheint die Trennung nicht vollständig gewesen zu sein, da der Erzbischof noch später dagegen protestirte. *Ughelli-Coleti* II. 42. Irnerius, wenn er der Verfasser des Brachylogus sein sollte, stand selbst im Dienste des Kaisers Heinrich V. Savigny IV. S. 20.

durch K. Conrads II. Gesetze in der Lombardei eine bestimmte Anerkennung gefunden hatte, scheint mir kein Grund gegen diese Zeit- und Ortsbestimmung, da das Lehnrecht noch durchaus den Charakter eines partikulären Rechtsinstituts hatte und der Verfasser nur gemeines Recht darstellen wollte [52]).

Dem Ende, nicht dem Anfang des eilften Jahrhunders aber muß das Werk seine Entstehung verdanken [53]), weil es zwar durchaus nicht die Manier der Glossatoren, aber eine weit bessere Methode und vollständigere Benutzung von Justinians Rechtsbüchern zeigt, als in der Lombardei und in Ravenna bis dahin üblich war. Insbesondere beweist der Verfasser eine Beherrschung des Rechtssystems, wie sie nicht aus den Institutionen allein, die er seiner Darstellung im Allgemeinen zum Grunde legt, sondern nur aus einem umfassenden Studium der Pandekten gewonnen werden konnte. Auf deren vollständigeren Inhalt verweist er den Leser auch mehrfach, während er einzelne Stellen seltner anführt [54]). Wenn er dagegen häufig auch Rechtssätze aufstellt, die mit Justinians Rechtsbüchern im Widerspruch stehen, so hat dieß einen zwiefachen Grund. Einmal sind diese Abweichungen für eigentliche Fehler zu halten, in die der Verfasser um so leichter verfallen konnte, als er eine neue Bahn brach und die Quellen nicht abschrieb, sondern aus der Erinnerung das aus ihnen gewonnene Bild verzeichnete [55]). Sodann aber wurde er dazu ohne Zweifel auch durch das von den Gesetzen abweichende Gewohnheitsrecht seiner Zeit bestimmt [56]), auf das Rücksicht zu

52) Auch Böcking *p.* CXVI. hat diesen Einwand erhoben, und Fitting S. 56 kommt darauf zurück.

53) Fitting S. 54 setzt die Entstehung in das Ende des zehnten oder den Anfang des eilften Jahrhunderts. Die Berufung auf *Petri Exceptiones legum Romanorum* verliert ihre Beweiskraft schon durch die neuerdings sehr wahrscheinlich gemachte weit spätere Entstehung dieses Werkes.

54) *Brachyl.* I. 15, 7. II. 11, 8. IV. 32, 20. Vergl. Böcking *p.* CXX.

55) Merkwürdig sind dafür seine Worte *Brachyl.* IV. 4, 18 — in legibus autem Romanis non memini me invenisse; immo contrarium in multis locis constitutum esse cognovi.

56) Z. B. in der Art, wie er die Einleitung des Civilprozesses bestimmt IV. 9, 2, worauf ich später zurückkommen werde.

nehmen er nicht umhin konnte, wie sehr er auch dem Gesetz den Vorzug gab[57]). Ob im Einzelnen Dieß oder Jenes der Fall war, bleibt freilich zweifelhaft[58]).

Ueber die Vorzüge des Werkes sind die neueren Schriftsteller einig[59]). Auch in dieser Hinsicht ist vorzüglich Savignys Urtheil für mich von Gewicht, der es für möglich erklärt, daß der große Begründer der Schule von Bologna der Verfasser sei; obgleich er keinen besonderen Grund dafür habe und das Werk eben so gut auch noch der Schule von Ravenna angehören könne[60]). Gegen Letzteres scheint mir die Geistlosigkeit des oben betrachteten Productes dieser Schule zu sprechen und daß sich sonst durchaus keine Spur ihrer Erhebung über dieß Niveau findet. Jene Möglichkeit aber wird mir zur Wahrscheinlichkeit durch die Erwägung, daß bahnbrechende Geister nicht als Dubletten in der Geschichte aufzutreten pflegen und daß das zwölfte Jahrhundert neben Irnerius das Andenken eines ihm gleichzeitigen und ebenbürtigen Rechtslehrers nicht aufbewahrt hat. Auch wird jene Wahrscheinlichkeit dadurch erhöht, daß im Brachylogus auszugsweise angeführte Novellen den Authentiken des Irnerius näher stehen als Julians Epi-

57) *Brachyl.* IV. 35, 5. Ad quos autem iudices liceat appellari dicere necessarium non duximus eo quod hi, quos lex nominat, apud nos non habentur. Daß er diesen Grundsatz nicht consequent durchführte, sondern Vieles aus den Quellen vorträgt, was wirklich nicht praktisch war, ist bei der im Text bemerkten Tendenz begreiflich. Auf die longobardische Sitte der laudatores testium nimmt er Rücksicht. IV. 4, 16.

58) Vgl. die zahlreichen Abweichungen von den Quellen, die Fitting S. 49 folg. 72 folg. anführt, und Ficker S. 34 folg.

59) Savigny S. 168 folg. Böcking *p.* CXXVIII. Fitting S. 40 folg. scheint mir nur wieder in der Bewunderung zu weit zu gehen, wenn er dies „Lehrbuch" sowohl den classischen Werken des Gaius und Ulpian als allen neuern ähnlicher Art vorzieht. Diese Vortrefflichkeit glaubt er denn nur durch seine Hypothese einer fünf Jahrhunderte überdauernden Tradition der Rechtsschule von Rom erklären zu können.

60) Savigny S. 263 folg. Ficker S. 43 neigt mehr für Ravenna, wesentlich wegen der römischen Citirweise des Brachylogus, bemerkt aber selbst, daß in den Anfängen der Schule von Bologna (ich möchte sagen, vor ihrer Entstehung von dem Grammatiker Irnerius) jene noch beobachtet werden konnte.

tome[61]). Wie dem aber auch sei, als Fortsetzung der Jurisprudenz des sechsten Jahrhunderts könnte der Brachylogus nur vermöge eines Sprungs über fünf barbarische Jahrhunderte gelten.

Wir fragen zum Schluß, in wiefern die beiden Rechtsschulen des eilften Jahrhunderts, Pavia und Ravenna, die Neubildung des römischen Rechts in der Schule von Bologna vorbereitet haben? Die Schule von Pavia nur insofern, als sie an die Stelle des erstorbenen langobardischen Volksrechts eine gelehrte Jurisprudenz setzte, die den Vergleich mit der römischen, dem Bildungsstand und Bedürfniß der lombardischen Bürgerschaften mehr entsprechenden, weil rationelleren Jurisprudenz nicht aushielt. Die Schule von Ravenna aber dadurch, daß sie dem regen Forschungstrieb des Irnerius und seiner Schüler die vollständigen Urkunden dieser letzteren darbot.

E. Longobardischer Proceß saec. XI.

1. Allgemeines.

§ 104. Wie die Gerichtsverfassung und die Jurisprudenz, so ist auch das Prozeßrecht des eilften Jahrhunderts im longobardischen Königreich einer- und in Rom und dem Exarchat andererseits ein verschiedenes; dort auf der Grundlage fränkisch-langobardischer Gesetzgebung überwiegend germanisch, hier nach Justinians Rechtsbüchern römisch, so jedoch daß nicht nur in beiderlei Gerichten die Partheien ihr persönliches Stammesrecht geltend machen kön-

61) Eben weil die Anführungen nur Auszüge sind, ist die Vergleichung schwierig; ich vertraue darin der bekannten Akribie von Böcking *p.* CXV. Savigny glaubte mehr Aehnlichkeit mit Julian zu bemerken. Daß er Julian wenigstens auch gebraucht hat, machen mir die nur bei diesem vorkommenden Ausdrücke libellus accusationis, Uebersetzung von *τὸ τῆς αἰτιάσεως βιβλίον* statt conventionis, und libellus contradictionis statt responsionis wahrscheinlich. Vgl. *Brachyl.* IV. 9, 4. 10, 1 und oben Bd. III. S. 243 und 249. Note 42.

nen, sondern auch im Allgemeinen bei dem regen Verkehr dieser verschiedenen Theile Italiens im wirklichen Leben, auf einzelnen Punkten ein gegenseitiger Austausch des Rechts stattfand. Mit dem Ende des eilften und dem Anfang des zwölften Jahrhunderts aber trat ein gewaltiger Umschwung ein. Während bis dahin der Einfluß der germanischen Geistesströmung des Mittelalters überall auch im Rechte bemerkbar ist und durch die Herrschaft der deutschen Kaiser selbst eine neue Kräftigung erfuhr, gewinnt jetzt das römische Recht durch seine wissenschaftliche Wiederbelebung in der Schule von Bologna neue Kraft und drängt in der Lombardei als gemeines Recht das germanische in die Statuten der einzelnen Städte zurück. Doch sind auch in dem gemeinen Prozeßrecht, welches die Juristen der Schule von Bologna darstellen und das später in Deutschland Eingang fand, Nachwirkungen des germanischen unverkennbar und deßhalb die letzte Gestalt, die dieses im eilften Jahrhundert annahm, für uns von besonderem Interesse.

Als Quellen unserer Kenntniß desselben sind die Gesetze dieser Zeit, die nur zufällig Einzelnes bestimmen, von geringerer Bedeutung als die Schriften der longobardischen Juristen, insbesondere die Glossen, Commentare und Formeln des Liber Papiensis, insofern sie den longobardischen Gerichtsgebrauch bezeugen und bestimmen und nicht bloß den Inhalt der Gesetze wiedergeben. Noch entscheidender sind daher hier die Gerichtsurkunden, die theils die Zeugnisse der Juristen bestätigen theils durch sie erläutert werden [1]).

1) Die Glossen und Formeln und die Expositio citire ich natürlich nach der Ausgabe des Liber Papiensis von Boretius und zwar die Formeln zu den einzelnen Gesetzen nach hinzugedachten Ordnungszahlen, die das Auffinden erleichtern. Die einzige Brancatianische oder Neapolitanische Handschrift der Expositio enthält viele Schreibfehler, die in der Ausgabe nicht alle berichtigt sind. Auch die späteren Lombarda-Commentare des Ariprand und Albertus (von Anschütz, Heidelberg 1855) dienen noch zur Erläuterung des früheren Gerichtsgebrauches. — Ueber das Verhältniß der Gerichtsurkunden zu den Formeln vgl. Ficker I. S. 11 folg. und die kurze Darstellung des Prozesses selbst S. 21 folg.

Was das Complement der gerichtlichen Rechtsverfolgung, die **Selbsthülfe**, insbesondere die **Privatrache** wegen persönlicher Verletzungen (faida), betrifft, so finden wir noch immer den Staat im Kampf mit dem bei den Germanen so tief gewurzelten Gefühle ihrer Berechtigung. Zu den Gesetzen der langobardischen Könige [2]) und der Carolinger [3]), die theils indirect durch höhere Buße und Wergeld, theils direct der Fehde entgegenwirkten, treten die Gesetze K. Heinrichs II. v. 1019 und K. Heinrichs III. v. 1054, die jene noch verschärfen. Dieses bedroht den Gift- und Meuchelmord mit der Todesstrafe und Vermögensconfiscation außer dem Wergeld, das die Verwandten mit dem Fiscus theilen [4]). Jenes den Bruch des unter obrigkeitlicher Autorität beschworenen Friedens (treuwa) außer der doppelten Buße mit Abhauung der rechten Hand [5]). Doch ließen die Gesetze noch immer Lücken, wo die Fehde straflos, ja die Blutrache Verpflichtung der nächsten Verwandten war, wie insbesondere daraus hervorgeht, daß wer das Versprechen der Hülfe zu Angriff oder Vertheidigung gegen den Privatfeind gebrochen, noch immer für todeswürdig galt [6]). Aber die Zeit war nicht fern, wo der Adel, der von dem Fehderecht vorzugsweise Gebrauch machte, seine festen Schlösser ver-

2) S. oben IV. S. 364 folg.

3) *Lib. Pap. Kar. M.* 19. 20. *p.* 487. = *Cap. a.* 779. *c.* 22 und *Cap. a.* 805. *c.* 8. — *Lud. P.* 18. *p.* 533. = *Cap. Aquisgran. a.* 17. *c.* 13.

4) *Heinr. III. L. a.* 1054. *c.* 3. *Pertz* II. *p.* 42. = *Lib. Pap. Heinrici II. c.* 3. IV. *p.* 584. Quicunque veneficio seu quolibet modo furtivae mortis aliquem peremerit *rel.*

5) *Heinrici II. L a.* 1019. *c.* 3. *p.* 38. = *Lib. Pap. Heinr. I. c.* 3. *p.* 583. — qui vero infra treuwam vel datum pacis osculum aliquem hominem interfecerit *rel. Gl. Form.* und *Exp.* § 7. *Roth.* 143 — fecit tibi compositionem et ei fecisti perdonationem et iurasti, et revindicandi causa interfecisti fratrem suum, oder: revindicandi causa fecisti plagam unam in suo capite. Die treuwa wird nach Zahlung der Buße oder des Wergeldes und abgesehen davon, auch in Beziehung auf die bevorstehende gerichtliche Verhandlung beschworen. Letzteres in Urk. v. 856. *Mur.* I. 508.

6) *Exp.* § 1—3. *Roth.* 7. Die antiqui Judices und Wilihelmus betrachteten diese Bestimmung des K. Rotharis als noch praktisch. Ugo bezog sie auf den Kampf mit Feinden des Königs.

lassen und sich den Bürgerschaften der Städte anschließen mußte, um seine Kriegslust nur noch in den Partheikämpfen der Guelfen und Ghibellinen zu büßen.

Auch die langobardische Privatpfändung (pigneratio) gegen jeden Schuldner und seine Erben, nicht aber gegen Dritte, nach dreimaliger fruchtloser Zahlungsaufforderung [7]) und aus dem formellen Vertrag (wadia) mit Bürgschaft auch ohne diese gegen den Hauptschuldner oder seine Bürgen [8]), behandeln die Papienser als praktisches Recht [9]). Desgleichen wird das Pfändungsrecht zum Schutz des Grundeigenthums von ihnen anerkannt [10]).

Das Strafrecht beruht durchaus auf den langobardischen und fränkischen Gesetzen, sowie den Ergänzungen derselben durch die deutschen Kaiser [11]), auch wo sie vom römischen Criminalrecht abweichen [12]). Nur wo jene schweigen, wird dieses als gemeines Subsidiarrecht zur Anwendung gebracht [13]).

Der Strafprozeß ist accusatorisch [14]) und wird auch

7) *Gl.* und *Exp. Roth.* 245—252. 367.

8) *Exp. Liutpr.* 8. 107—109. *Ratchis* 1. Die Neuerung dieser Gesetze bestand nicht, wie ich Bd. IV. S. 367 annahm, in der Beschränkung des Pfändungsrechts auf diesen Fall, sondern nur in dem Wegfall der dreimaligen Zahlungsaufforderung und des Eides, wenn der Gläubiger den Beweis durch die Instrumentszeugen führen kann. Für Ersteres s. *Gl. Roth.* 246. Excepto si debitor sit pro wadiis per legem Liutprandi (15) Quicunque homo.

9) Der Rückschluß von Wach, Arrestproceß § 5 aus dem zwölften Jahrhundert ist daher entbehrlich, und die behauptete Formlosigkeit der Pfändungen nicht begründet. Nicht eine eigentliche Pfändung ist die obligatio rerum cum pacto de ingrediendo in den Urkunden von 796 und 819 und bei Wach § 8.

10) *Exp. Roth.* 343. *Liutpr.* 82. 86. 146.

11) Außer den schon angeführten Gesetzen gehört hierher *Lib. Pap. Heinr. II. a.* 1054. *c.* 6. *p.* 585, welches den Verächter des gegenwärtigen Kaisers (Majestätsverbrecher) mit dem Tode bedroht. Für die longobardischen Strafgesetze s. Bd. IV. S. 369 folg., die fränkischen S. 91 folg.

12) *Exp.* § 4. *Liutpr.* 20. *Exp.* § 4. *Liutpr.* 90. *Exp. Loth.* 67.

13) *Exp.* § 4. *Roth.* 1. *Exp.* § 9. *Liutpr.* 17. *Exp.* §. 3. *Loth.* 105. Die Erbesunfähigkeit wegen Incest nach *L. 5. C. I. de incest. nupt.* (515) dehnt *Lib. Pap. Heinr. II. c.* 5. *p.* 585 auf alle Affines aus.

14) Die Anklage wie die Klage heißt appellatio. S. z. B. *Exp.*

im Beweisrecht nach den Grundsätzen des Civilprozesses behandelt, insbesondere die Reinigung des Angeschuldigten durch Eid oder Kampf zugelassen [15]). Bei Staatsverbrechen tritt der Advocat des Königs (advocatus regis, de parte publica) als Ankläger auf [16]). Größeren, die öffentliche Ordnung gefährdenden Verbrechen soll der Graf von Amts wegen durch geschworne Rügezeugen nachforschen [17]). Der private Ankläger, der die Anklage nicht durchführen kann, verfällt nach römischem Recht der Strafe, die dem Angeschuldigten drohte [18]).

Im Civilprozeß nennen die Papienser zwar das Recht des Klägers schon actio und wenden auf die einzelnen Fälle römische Eintheilungen und Namen an [19]). Die alle einzelnen Bestimmungen beherrschende Grundanschauung vom Rechtsstreit ist aber noch die germanische, nach welcher das Unrecht des Beklagten überwiegend ins Auge gefaßt wird, freilich ohne daß sie den Juristen zum Bewußtsein kommt und von ihnen ausgesprochen würde. Dies zeigt sich im Beweisrecht durch die Zulassung der förmlichen Beweismittel, des Reinigungseides und des Gottesurtheils, deren Gebrauch indeß zu Gunsten des wirklichen Beweises durch Zeugen und Urkunden theils ein subsidiarischer ist, theils auf die ausdrücklich in den Gesetzen vorkommenden Fälle beschränkt wird [20]). Ferner darin, daß der

§ 4. 5. *Roth.* 1. *Exp.* § 2. *Roth.* 189 u. s. w. *Gl. Roth.* 242 spricht von einer actio falsi criminalis.

15) Für Eid s. z. B. *Exp. Roth.* 2. 9, für Kampf *Form.* 1. 2. *Heinr. I. c.* 2. *p.* 882.

16) *Exp.* §§ 2. 3. *Roth.* 9. *Form. Roth.* 242. 243. *Exp.* § 1. *Liutpr.* 34. *Form. Ratchis.* 6. *Form. Heinr. I. c.* 2. *p.* 582. u. s. w.

17) *Gl. Exp. Pipp.* 8. *Loth.* 3.

18) *Exp.* § 9. *Liutpr.* 17.

19) *Gl. Lud. P.* 15. *p.* 528. Actiones aliae sunt cum eo, qui iure est obligatus, ut in personas, aliae cum eo qui non est obligatus, sed ad libitum fiunt, ut in rem. Einzelne Namen z. B. actio damni in factum, conducti, in rem incorpoream, familiae erciscundae u. s. w. *Gl. Roth* 147. 152. 165. 167. Vgl. die Zusammenstellung der Klagen im *Cod. Lond.* bei *Boretius Praef. p.* LVI. *sq.*

20) S. unten § 109. Bei dem reinen Rechtsstreit um Grundeigenthum, wo beide Theile Investitur behaupten (de investitura contentio), wollte Sigefredus den Zweikampf nicht zulassen (*Exp.* § 14. *Otto I. c.* 3. *p.* 573), weil rhetorisch nur: quando aliquis ali-

unterliegende Beklagte regelmäßig, auch im reinen Rechtsstreit z. B. um Grundeigenthum, Buße (compositio) und Wedde (bannum = fredum) zahlen soll[21]. Doch steht es dahin, ob die altlangobardischen Bußsätze noch streng zur Anwendung kamen[22], und wo beim reinen Rechtsstreit die Gerichtsurkunden die Buße nicht erwähnen, mag sie stillschweigend erlassen worden sein[23]. Dagegen behaupten die späteren Papienser die Anwendbarkeit römischer Privatstrafen auch für Longobarden, weil das römische Recht ein gemeines sei[24])

Das Verfahren ist durchaus mündlich und wird von Seiten des Gerichtes geleitet durch Fragen (interrogationes), die der vorsitzende Richter (Comes) oder Einer der rechtskundigen Schöffen (iudex) an die Partheien richtet[25]. Die Antworten der Partheien (responsiones) geben dem Prozeß die fernere Richtung. Weil sie aber meist rechtsunkundig waren, so

cui imponit, veluti fecisti furtum — non feci, von intentio die Rede sein könne. Dies wird verworfen, weil die Autorität des römischen Rechtes der Rhetorik vorgehe, und die Institutionen auch eine solche Klage intentio nennen.

21) Beides immer zusammen *Exp. Kar. M.* 88. 125 — ut fredum, id est bannum, non exigatur, prinsquam facinus componatur. Vom Eigenthumsstreit s. *Exp.* § 2. *Grim.* 4 — si quis de invasione vel actione in rem, id est malo ordine retenta terra, appellatus fuerit *rel.* und für die Zahlung des Bannes und der Buße in diesem Fall *Exp.* § 2. *Roth.* 151. *Pipp.* 23. *Otto. c.* 3. *p.* 571 — appellato ut bannum persolvat — et secundum legem appellatoris emendet.

22) *Gl. Exp. Roth.* 74 weiß freilich nichts von einer Abänderung der Bußsätze für persönliche Verletzungen und *Exp. Roth.* 370. 372 behandelt die longobardische Hochbuße von 900 Solidi als noch praktisches Recht.

23) Wie ausdrücklich darauf verzichtet wurde in dem Fall *Meichelbeck* I. 2. *Nr.* 116. *p.* 89; und *Form. Otto I. c.* 3. *p.* 571 sagt nur: secundum legem victoris saepe emendet. *Form.* 4. *Lud. P.* 36 — investitura emendetur et bannum solvatur.

24) *Exp.* § 3. *Otto c.* 4. Sed Ugo et pater eius (*sc.* Wilihelmus) in hac permanent sententia, quod depositi compositio secundum legem Romanam fiat, sive sint Longobardi sive Romani, cum omnium sit generalis. *Exp.* § 1. *Otto. c.* 5 — si intra annum, in quo carta per vim facta fuerit et per contumaciam restituere noluerit, terram in quadruplum debet emendare, — ut lex Romana precipit.

25) *Exp.* § 3. *Otto I. c.* 3. *p.* 572 sagt ausdrücklich: a Comite vel a Iudice.

legte gewöhnlich ein Schöffe ihnen die Erklärung in den Mund und versicherte sich nur ihrer Zustimmung, war also insofern Richter (iudex) und Fürsprecher (causidicus) zugleich und wandte dadurch jedes Versehen, „die Gefahr im Rechtsgang", ab[26]). Hierfür wurden in der Schule zu Pavia mit Bezug auf die verschiedenen Rechtsfälle und Prozeßhandlungen Formeln aufgestellt, von den Lehrern ihren Schülern eingeübt und zum Gebrauch der Schöffen im Liber Papiensis an den betreffenden Stellen verzeichnet[27]).

Ein Protokoll wurde über die einzelnen Gerichtstermine nicht aufgenommen, daher der Zusammenhang der späteren Verhandlungen mit den früheren z. B. des Beweistermins mit dem ersten, und im Contumacialverfahren, durch das Gerichtszeugniß, insbesondere das der Schöffen, aus der Erinnerung geführt werden mußte (rememorare, recordari)[28]).

26) So führt in *Placiti form. gloss. p.* 602 ein Judex die Verhandlung im ersten Termin: Domne Comes, ecce Petrus (der vorgeladene Beklagte), und im Namen des Klägers spricht er zu diesem: Petre, te appellat Iohannes, quod tu ei malo ordine tenes terram tali loco, und fragt den Kläger: Appellas sic? Appello! und den Beklagten: Petre, quid dicis? und ihm vorgreifend zum Grafen: Terra, de qua eum appellat, sua propria est. Petre, dicis sic? Dico u. s. w. Auch deßhalb werden die Schöffen (Iudices) auch causidici genannt s. oben § 95. Note 42. Daß die Parthei aus den Schöffen sich Einen erwählt, wird nirgends gesagt, vielmehr scheint dieser ex officio der Sache sich angenommen zu haben.

27) *Exp.* § 7. *Lud. P.* 15. *p.* 529. Ut quilibet I u d e x hac arte rudis ad huius artis notitiam magis promoveatur, quaedam appellatio (Klagformel) constituatur et quod hic a M a g i s t r i s solet dici, describatur: Petre, hoc te appellat Martinus *rel.* und deßhalb reden alle Klagformeln des Liber Papiensis in der dritten Person. Vgl. *Exp.* § 7. *Roth.* 143.

28) Im Beweistermine *Exp.* § 7. *Lud. P.* 15. *p.* 530. Et cum venerit dies probandi, I u d e x debet rememorare causam illam — hoc modo: Domne Comes, tali die appellavit Petrum Martinus *rel.* Vgl. *Placiti form. gloss. p.* 602. — Iudex memorat suum placitum *rel.* Pl. v. 915. *Mur.* VI. 306. Pl. v. 971. *Mur. Est.* I. 170. — Im Contumacialverfahren: *Cartul. Form.* 20. *p.* 603. Senior Comes, recordamini vos ita? — Recordor. Et vos Iudices? — Sic facimus. Urk. v. 1037. *Mur.* IV. 370 — tunc ipse Archiepiscopus et dictus B. Comes et Iudices, qui ibi aderant, recordati sunt et dixerunt *rel.* Urk. v. 1038. *Mur.* I. 307. — recor-

Erst am Schluß des Prozesses, wenn die Schöffen nach Aufforderung des vorsitzenden Richters das Urtheil gesprochen[29]), wurde über dieses und das vorausgehende Verfahren auf Antrag des Siegers und Befehl des Gerichts vom Gerichtsschreiber (Notarius) eine Urkunde (notitia) verfaßt und sowohl von den übrigen Gerichtspersonen und Zeugen als von ihm selbst unterzeichnet[30]).

Das persönliche Erscheinen und Handeln der Partheien vor Gericht hat K. Otto der Große von neuem eingeschärft und die regelmäßige Vertretung derselben durch einen Advocaten nur den Geistlichen und dem hohen Adel gestattet[31]), wie der König selbst auch durch einen solchen vertreten wird[32]). Die nothwendige Vertretung der Frauen und der Unmündigen durch ihre Vormünder besteht natürlich auch noch[33]), und ebenso die der Unfreien durch ihren Herrn, wenn dieser will[34]).

Den religiösen Bezügen, die im germanischen Prozeß der ältesten heidnischen und der späteren christlichen Zeit hervortreten, begegnen wir auch jetzt noch in dem Ausdruck der Klage,

datus est domnus K. Cancellarius et Missus D. Imperatoris, quod ita verum esset *rel.* Pl. v. 1055. 1069. *Affo* II. 21. 29. In einer Verhandlung der freiwilligen Gerichtbarkeit. *Form. Roth.* 182.

29) *Form. Roth.* 182. Dicite vos Iudices, quod commendat lex? Tunc debent dicere „Si quis“ *rel.* Cum dicta fuerit lex *rel.* Urk. v. 990. *Mur.* II. 960.

30) *Exp.* § 7. *Roth.* 143. *p.* 314. *Form.* — modo dic: Omnes vos rogo esse testes huius rei. — Domne Comnes, praecipitis vos inde fieri notitiam? — Praecipio — Tunc scribatur notitia, sicut in formulario scripta est. *Forma notitiae p.* 604. — Et hanc notitiam — fieri ammonuerunt (*sc.* Iudices). Et ego qui supra Notarius sacri palatii ex iussione istius Missi et Iudicum ammonitione scripsi.

31) *Lib. Pap. Otto I. c.* 8. *p.* 579, wo die Expositio die Abweichung vom römischen Recht bemerkt und den Zweifel aufwirft, ob hierdurch die Vertretung Unfähiger nach *Ratchis* 7 aufgehoben sei; Ugo dagegen dieß Gesetz nur auf Vertretung im gerichtlichen Zweikampf bezieht, wovon indeß erst *c.* 10 spricht.

32) In Criminal- und Fiscalsachen. *Exp. Roth.* 9. 371. *Form. Heinrici I. c.* 2. Urk. v. 901. *Mur.* I. 718. Urk. v. 910. *Ibid.* II. 7. Urk. v. 945. *Tirab. Non.* II. 87. Vgl. oben Note 16.

33) *Exp.* §§ 1—3. *Pipp.* 5. *Exp.* § 1. *Loth.* 60.

34) *Exp. Roth* 213.

der Klagebeantwortung, des Urtheils und selbst in den Executivbefehlen des Richters [35]).

---

2. Ladung und erster Termin.

§ 105. Die Vorladung, die nach dem Recht der fränkischen Capitularien, wenigstens in Freiheits- und Eigenthumssachen, der Kläger selbst in der alten Form der Mannitio d. h. einer außergerichtlich vor Zeugen an den Beklagten gerichteten Aufforderung vor Gericht zu erscheinen, vollziehen mußte, hat zwar im Liber Papiensis mit den betreffenden Capitularien Aufnahme gefunden und wird von den Commentatoren desselben ausdrücklich als eigenthümliches Recht der Franken bezeichnet [1]). Da aber ein wirklicher Gebrauch dieser Form für Kläger oder Beklagte dieser Nationalität weder in den Formeln noch in Urkunden bezeugt ist, so sind diese buchgelehrten Juristen offenbar auch hier, wie in manchen andern Fällen, nur darauf bedacht, den Inhalt der Gesetze wiederzugeben und zu erläutern, obgleich sie im wirklichen Leben keine Anwendung mehr fanden.

Die einzige praktische Vorladung ist jetzt die altlangobardische oder die fränkische Bannitio, d. h. durch Befehl des Richters, den der Kläger bei der ersten Erhebung seiner Klage vom Richter

35) Urk. v. 1073. *Mur.* I. 401. Klage: propter Deum et animam D. Imperatoris ac vostram mercedem. Klagebeantwortung: *Form. Roth.* 20. 22. Non placeat Deo, statt: De torto, oder: Non feci — Urtheil der Schöffen. Urk. v. 1059. *Mur.* I. 301. Rectum nobis comparuit, ut vos pro Dei amore et anima Regis et vestra mercede *rel.* Besitzeinweisung: *Cartularium Form.* 20. *p.* 601. Et propter hoc querit vobis mercedem, ut pro Deo et anima domni Imperatoris investiatis eum de illa pecia de terra ad salvam querelam. Ebenso der Bann. *Form.* 25. *p.* 602.

1) *Lib. Pap. Kar. M.* 27. = *Cap. ad L. Rip. a.* 803. *c.* 7. *Kar. M.* 77. = *Cap. Lud. P. a.* 816. *c.* 3. — *Lib. Pap. Lud. P.* 16. 17. = *Cap. Lud. P. a.* 817. *c.* 11. 12. Vgl. die Glossen und Expositio dazu. Den Unterschied des Mannire und Bannire beschreibt Gl. zu *Kar. M.* 77. Ebenso auch noch mit Angabe der Anwendung die Lombarda Commentare von Ariprand und Albert II. 43. Vgl. im Allgemeinen oben S. 117 folg.

erbittet[2]) und die dieser unter Mittheilung derselben dem Beklagten durch seinen Boten (missus) entweder nur mündlich[3]) oder in einer schriftlichen Ausfertigung (epistola) zukommen läßt[4]), damit er in dem bestimmten Termin vor Gericht erscheine und dem Kläger zu Recht stehe.

In diesem ersten Termin, in dem beide Theile erschienen sind, richtet der Kläger (appellator), regelmäßig durch Vermittlung Eines der Gerichtsschöffen (iudex), die seiner Klage zum Grund liegende Beschuldigung (appellatio) an den Beklagten (appellatus), damit dieser sich darüber erkläre.

Also bei der Klage wegen Todtschlag sagt jener Schöffe: Petre, te appellat Martinus, quod occidisti patrem suum[5]). Wegen Verwundung; quod tu fecisti ei plagam unam in caput[6]). Bei der Schuldklage aus einem förmlichen Versprechen: quod tu dedisti sibi vadiam dare sol. 100 in kalendis Maiis[7]), oder wegen anvertrauter Mobilien von Geldeswerth: quod ipse deposuit tibi tanta mobilia, quae valebant solidos 160[8]). Bei der Vindication einer beweglichen Sache mit Anefang: quod ipse interciavit tibi suum caballum aut aliam rem[9]). Wegen Grundeigenthum: quod tu ei malo ordine tenes terram in tali loco[10]), oder nach einer den reinen Rechtsstreit ausdrückenden Formel: quod terra, quae est in tali loco,

2) *Plac. form. gloss. p.* 602. Domne Comes, ego q u e r o r vobis de Petro, qui tenet mihi terram malo ordine in tali loco positam. — Domne Comes, facite b a n n i r e ad placitum.

3) Urk. v. 1037. *Mur.* II. 964 (wegen Grundeigenthums). Et vos ad predictum R— multos direxistis m i s s o s et vos nullo modo ad vestrum habere potestis placitum. — Urk. v. 1069. *Affo* II. 29 (wegen Grundeigenthum). Unde vestros m i s s o s ex vestra parte direxistis et — plures vices v o c i f e r a r e fecistis, ut ad vestrum placitum venisset. *Albertus cit.* — v o c e preconis pro libello reus vocetur.

4) *Cartul. form.* 20. 21. *p.* 601 — per m i s s o s et e p i s t o l a s. Pl. v. 1055. *Affo* II. 24 — unde vos plures vices m i s s o s [et] e p i s t o l a s ex vestra parte [*direxistis*], ut ad vestrum placitum venisset.

5) *Form. Roth.* 388. *p.* 396.

6) *Form. Roth.* 47. *p.* 305.

7) *Form. Roth.* 367.

8) *Form. Otto I. c.* 4. *p.* 574.

9) *Form. Otto I. c.* 7. *p.* 578.

10) *Plac. form. gloss. p.* 602. *Form. Otto I. c.* 1. *p.* 568. *a.*

sua est, quam tenes et ei contradicis[11]). Wegen Knechtschaft und Freiheit: quod tu es suus servus et malo ordine te subtrahis de suo servitio[12]). Und jener Schöffe versichert sich dann der Zustimmung des Klägers[13]).

Dann wendet sich Derselbe im Namen des Gerichts an den Beklagten mit der Frage (interrogatio): Petre, quid dicis?[14]), worauf dieser in seiner Antwort (responsio) sich über die Klage erklärt d. h. entweder die Behauptung des Klägers einräumt oder sie bestreitet.

Diese Erklärung kann und muß der Beklagte regelmäßig schon in diesem ersten Termin abgeben, weil er durch die richterliche Vorladung von dem Gegenstand der Klage in Kenntniß gesetzt ist und Zeit gehabt hat zur Ueberlegung. Nur ausnahmsweise kann er dafür die Anberaumung eines zweiten Termins verlangen[15]), namentlich beim Streit um Grundeigenthum, wenn er nicht genau zu wissen erklärt, was der Kläger fordert, und bereit ist, mit ihm an Ort und Stelle sich darüber zu verständigen und dann wieder vor Gericht zu erscheinen[16]). Ganz oder wenigstens zur Zeit ablehnen kann der Beklagte die Antwort und Einlassung auf die Klage durch prozeßhindernde Einreden, z. B. daß der Kläger rechtlos, weil zum Tode verurtheilt und sein Vermögen dem Fiscus verfallen, oder daß er unfrei sei, oder ein Verbrechen gegen ihn begangen habe, das zuvor gesühnt werden müsse. Kann der Beklagte diese Einreden nicht beweisen, so zahlt er eine Strafe und muß antworten[17]).

11) *Form. Otto I. c.* 1. *p.* 568b. Sed secundum valentes (Walcausum?) ita: Petre *rel.*

12) *Form. Roth.* 224. *p.* 352.

13) *Plac. form. gloss. p.* 602. Iohannes, appellas sic? — appello.

14) *Plac. form. gloss. cit.*

15) S. oben S. 120.

16) S. 137. *Form.* 4. 6. 7. *Exp.* §§ 3—7. *Otto I. c.* 3. *p.* 571 *sq.* Der Beklagte sagt: terram habeo in ipso loco sed nescio de quali tu dicis. Kläger: Ego dico tibi mensuras et cohaerentias, non oportet consignare. Beklagter: Ego habeo duas pecias de terra in ipso loco vel tres, quae habent ipsas cohaerentias: nescio de quali tu dicis. — Non potest evadere (Kläger), quod non vadat consignare.

17) *Form.* 13. *Otto I. c.* 3. *p.* 571b. Non tibi respondeo, quia

Das Geständniß des Beklagten (professio, manifestatio) macht jedes weitere Verfahren überflüssig und selbst unmöglich; denn der Verklagte kann nicht auf seine Vertheidigung, sei es durch Eid und Kampf oder durch Beweis, zurückkommen[18]). Doch folgt noch immer ein Urtheil der Schöffen und der Befehl den Kläger zu befriedigen, was dann auch gewöhnlich sofort gegen Ausstellung einer Urkunde (notitia securitatis)[19]), bei persönlichen Verletzungen gegen eidliches Friedensgelöbniß[20]) geschieht.

Auf dieser Wirkung des gerichtlichen Geständnisses jeden ferneren Streit auszuschließen beruht auch das im zehnten und eilften Jahrhundert noch häufiger als früher vorkommende Provocationsverfahren[21]), wodurch der Besitzer die gerichtliche Anerkennung seines Rechtes im Allgemeinen und von einem bestimmten Gegner erlangt, z. B. die Anerkennung seines Grundeigenthums[22]) oder seiner persönlichen Freiheit[23]) oder

tu fuisti iudicatus ad mortem, aut fecisti raptum, aut furtum aut incendium aut periurium, aut es servus, aut fecisti homicidium, aut mihi inde finem fecisti (cf. *Form. Roth.* 74. Ipse mihi fecit finem de ipsa plaga). Aut probet aut emendet bannum et respondeat. De ceteris quidem exceptionibus similiter. Die Glosse führt noch andere exceptiones auf unter Verweisung auf Codex und Digesten. *Form. Exp. Kar. M.* 45. *Exp.* § 2. *Loth.* 78. *Exp.* § 4. *Otto I.*

18) *Gl. Roth.* 365v. *postea per sacramentum negare* — quia per bellum negare potest secundum Val., eine buchstäbliche Auslegung des Walcausus, der aber *Exp.* § 2 widerspricht: Lex hec in eo quod hominem appellatum et confessum emendare praecipit, cuidam Codicis libri septimi concordat quod est: Confessus in iure *rel. L. un. C. I. de confessis* (7, 59).

19) S. oben S. 122. Wegen künftiger Besitzstörungen giebt der Beklagte Sicherheit. *Cartul. form.* 5. de promissionibus refutationum.

20) *Form. Roth.* 143.

21) S. oben S. 122. Note 18. Ausführlich handelt davon Ficker I. S. 37—52.

22) Von dem gefürchteten Gegner: Urk. v. 899. *Tirab. Non.* II. 38. Der Abt des Klosters von Nonantula provocirt: Pars monasterii abet et detinet (gewisse Güter). Sed ut audivi, iste St. et A. advocatus querit mihi subtrahere — Hecce me paratus sum *rel.* die Provocaten antworten: Vere pecia illa — subtrahere non querimus, quia cum lege non possumus *rel.* Allgemein und von den möglichen Gegnern: Urk. v. 996. *Mur.* I. 383 Rozo der Advoca-

anderer Gerechtsame[24]) oder das Anerkenntniß der Echtheit einer darüber ausgestellten Urkunde von dem Auctor[25]), insbesondere die Bestätigung königlicher Verleihungen[26]). Dem Anerkennt-

tus des Bischofs von Cremona als Provocant: Habeo et teneo a parte Episcopii proprietatem casis — *rel.* Et si quilibet homo adversus me exinde aliquid dicere vult, paratus sum cum eo exinde in racione standum et legitime finiendum. Et quod plus est, quero ut dicat iste Walpertus Iudex, qui hic ad presens est, si mihi aut pars ipsius episcopii predictis omnibus rebus contradicere aut subtrahere vult, vel si propria ipsius episcopii esse debent an non. Der Provocat antwortet: Vere iam dictis omnibus rebus — tibi nec pars ipsius episcopii non contradico nec contradicere quero, quia cum lege non possum eo, quod propria sunt ipsius episcopii. Er verspricht (spopondit) den Besitz nicht zu stören, sondern zu schweigen sub poena dupli und 50 Pfd. Silber. Die Schöffen sprechen dem Provocanten das Eigenthum zu und legen dem Provocaten Stillschweigen auf. Ebenso in Urk. v. 1000. 1001. 1014. 1019. 1035. *Mur.* I. 407. 409. 455. III. 446. V. 932. *Forma notitiae pro securitate p.* 604 — tunc ipse domnus ille Comes et Missus pro amore Dei et anima domini Regis ac sua mercede misit bannum Regis — super ipsam peciam de terra in mancuseos auri duo milia *rel. Cartul. Nr.* 19. *p* 600.

23) *Cartul. Nr.* 18. *p.* 600.

24) Urk. v. 910. *Mur.* II. 6. Steuerfreiheit der bischöflichen Kirche von Cremona entgegen dem Advocaten einer königl. Curtis. Urk. v. 998. *ibid.* 29. Der Bischof von Cremona wegen des Rechtes auf den Po, seine Ufer, Häfen, Gefälle, Zoll u. s. w.

25) Urk. v. 964. *Mur. Est.* I. 166. Im Pfalzgericht zu Pavia producirt A. Comes eine chartula permutationis und provocirt: Si quislibet homo adversus me aliquid dicere vult, paratus sum — Et quod plus, quaero ut dicant isti praesentes D. W. Episcopus — una cum B. eius Advocato, si cartula bona aut vera est. Die Provocaten bejahen dieß und die Pfalzrichter urtheilen demgemäß. Aehnliche Urkunden von 995. 1021. 1026. 1035. 1046. 1051. *Tirab. Non.* 117. *Lupi* II. 402. 536. *Giulini* III. 517. 527. 532. *Cartul. Nr.* 17. Qualiter carta ostendatur. *cf. Lib. Pap. Guido c.* 5 — antequam auctor cartulae legali et iudiciali diffinitione eam vindicet.

26) Urk. v. 902. *Tirab. Non.* 63. Vor dem Bischof von Novara als königl. Missus und dem Comes der Stadt, Adalbertus, producirt Martinus de civitate Taurini, einen Freilassungsbrief K. Guido's — per denarium de manibus exceptum — liberum et absolutum civemque Romanum esse. Auf die Frage des Gerichts, warum er die Urkunde produzire? M. dixit, ut nec quis dicere possit, quod ego eum silens et occultum seu conludiosum abuissem. — Et quod plus est, volo scire ab isto D. Adalberto Marchio et Comes, seu ab isto Aginulfo Iudex D. Imp. [*et advocato*] — si istum preceptum verax est. Dies bejahen jene und erklären, der Comitatus Vercellensis habe keinen Anspruch auf seine Person und seine

niß folgt auch hier ein Urtheil der Schöffen und ein den Besitz des Provocanten sichernder Bannbefehl des Richters[27]). Im eilften Jahrhundert pflegte ein solcher Bannbefehl auch auf eine ganz allgemeine Provocation im Placitum generale, wenn von keiner Seite Widerspruch erfolgt, zum Schutz des Besitzers gegen jeden Dritten ertheilt zu werden[28]).

Der Widerspruch des Beklagten besteht im Allgemeinen in der Erklärung, der Kläger beschuldige ihn mit Unrecht: de torto me appellas[29]). Er wird aber in den verschiedenen Fällen noch verschieden motivirt und bestimmt dadurch das weitere Verfahren, insbesondere den Beweis, daher wir bei diesem darauf zurückkommen werden.

Wenngleich ein eigentliches Beweisurtheil (iudicium), welches über das Recht zum Beweise, Beweismittel und Beweisthema erkennt und den Beweistermin bestimmt, auch wohl ein bedingtes Endurtheil daran knüpft, wie es früher üblich war[30]), in den Formeln des Liber Papiensis nicht mehr vorkommt, so geben diese doch zu einzelnen Verfügungen Anleitung, durch welche das Gericht in diesem ersten Termin das Beweisverfahren einleitet. Ist eigentlicher Beweis, insbesondere durch Zeugen zu führen, so wird die Parthei, welcher er zukommt, vom Gericht befragt: ob sie ihn führen könne? Bejaht sie dieß,

Sachen. Aehnliche Urkunden von 910. 935. 945. 964. 1014. *Mur.* II. 6. 936. *Affo* I. 35. *Lupi* II. 206. *Tirab. Non.* II. 117. *Mur. Est.* I. 170. 136.

27) Nach Ficker I. S. 35 wird erst seit 964 und in Ottonischer Zeit der Königsbann hier angewendet.

28) Urk. v. 1004. 1038. 1055. 1058. 1073. 1075. 1105. *Mur.* II. 796. 966. 983. I. 964. 490. 970. 966. *Cartul. Nr.* 25. *p.* 602. Notitia de banno.

29) *Form. Roth.* 2.

30) Noch in der Urkunde v. 945 *Mur.* I. 464 sagt der Gegner des Beweisführers im Beweistermin: per iudicium Iudicum mihi iste — wadiam dedit de ipsas faciendas consignationes. Et ego ei me exinde arimivi de placito. Dagegen werden die Worte in *L. Pap. Lud. P.* 15 testes per iudicium producti, von *Exp.* § 4. *Roth.* 359 erklärt: per iudicium, id est per legem — ut ipsi testes sint tales, quales lex iubet esse. *Kar. M.* 110 — ut nullus presumat hominem ad iudicium ponere nisi iudicatum fuerit, erklärt *Exp. Roth.* 203 subaudi a lege. Vgl. oben S. 123.

so wird ihr befohlen, ein förmliches Versprechen zu geben (vadium dare) über Production ihrer Beweise in dem gesetzlichen Beweistermine, wenn sie nicht etwa sofort sie zu produciren bereit ist; dem Gegner desgleichen, daß er in diesem Termin erscheinen und eventuell seine Gegenbeweise produciren wolle. Die Frist bis zu demselben bestimmt sich nach dem Stammesrecht des Beweisführers, für den Longobarden über zwölf Nächte[31]). In den Fällen des gerichtlichen Zweikampfes wird der Kläger gefragt, ob er ihn wagen wolle, der Beklagte, ob er ihn annehme, und beiden die formelle Verpflichtung (vadia) aufgegeben wegen des Vollzuges in dem bestimmten Termin[32]). Soll es zum Reinigungseide kommen, so wird gleichfalls beiden Theilen ein formelles Versprechen (vadia) auferlegt, dem Beklagten nach Ablauf der ihm gewährten Bedenkzeit in dem Schwörungstermin entweder den Eid zu leisten oder den Kläger zu befriedigen, dem Kläger, um in diesem Termin den Eid vor Gefährde zu schwören[33]). Urkunden werden gewöhnlich schon in dem ersten Termin producirt, und das weitere

31) *Form. Lud. P.* 15. *p.* 528. Potes tibi probare? — Possum — Da vadia de probare, et tu, da vadia de placito — et si potes (*sc.* probare) de contra. Et tunc probator post vadimonium habeat inducias, si n e c e s s i t a s f u e r i t; si Longobardus est, 12 noctes, ceteri vero secundum suam legem. *Exp.* § 6. *Lud. P.* 15 — si Romanus, usque ad 20. *Exp.* § 12. *Wido* 6. Die Sache, die der Schuldner giebt (vadiam dare) und der Gläubiger empfängt (recipere), ist kein Conventionalpfand, sondern dient, wie die fränkische Festuca, zum Zeichen strenger Verpflichtung; denn sie muß binnen 3 Tagen gegen Stellung tüchtiger Bürgen (fideiussores) eingelöst werden. Vgl. *Lib. Pap. Roth.* 360. *Liutpr.* 35. 38. 127. Die Papienser gebrauchen dafür auch vadimonium als gleichbedeutend.

32) *Form. Otto* I. *c.* 1. 2. 3. 4. 6. *p.* 568—570. Vis ardire? volo. Et tu vis defendere? Volo. Vadiate pugnam.

33) *Form. Roth.* 361. *p.* 387. — et ipse dixit de torto; fuit interrogatus, si potuisset probare et ipse dixerit quod non poterat; ideo et dedit vadia, si se recordatus esset, quod emendaret aut iuret cum suis sacramentalibus. *Form. Lud. P.* 23. *p.* 534. De torto — Dat sibi vadimonium, si te recordatus fueris, ut ei — secundum suam legem emendes; sin autem, ut te exdicas secundum tuam legem. Vgl. § 109.

vom Gericht einzuleitende Verfahren bezieht sich auf deren Echtheit oder Unechtheit [34]).

---

3. Beweis.

a. Allgemeines.

§ 106. Das Beweisrecht, d. h. die allgemeine Beantwortung der Frage, was, von wem und wodurch es zu beweisen sei, wie die Juristen der Schule von Pavia es in ihren Glossen, dem fortlaufenden Commentar und den Formeln zum Liber Papiensis vortragen, zeigt recht entschieden die methodische Unvollkommenheit ihrer Jurisprudenz. Die Bestimmungen des langobardischen Edicts und der fränkischen Capitularien selbst, die sie commentiren, beruhen noch durchaus, wie wir gesehen [1]), auf der altgermanischen Anschauung vom Rechtsstreit, wonach der Beklagte die der Klage zum Grund liegende Beschuldigung in der Regel durch den Reinigungseid zurückweist, wenn der Kläger nicht auf das Gottesurtheil durch gerichtlichen Zweikampf provocirt, und nur ausnahmsweise das streitige Recht durch Zeugen oder Urkunden bewiesen wird, so jedoch, daß auch hierin der Beklagte den Vorrang vor dem Kläger hat. Jene longobardischen Juristen aber sind weit davon entfernt, diese Grundanschauung, auch nur so wie der sächsische Ritter Eicke von Repgow, im unmittelbaren Bewußtsein zu tragen und in Grundsätzen, wie das sächsische Landrecht und der Richtsteig sie enthalten, auszusprechen; als z. B. daß Niemand seiner Schuld durch Zeugen überführt werden könne, daß deßhalb die Rolle des Beklagten günstiger sei, als die des Klägers u. s. w. [2]). Natürlich! Denn sie waren weder wie die Verfasser jener Rechtsbücher von einer lebendigen Volksanschauung erfüllt, noch als Männer der Schule im Stande wissenschaftlich durch sachliche

34) *Form. Otto I. c.* 1. *p.* 568.
1) S. Bd. IV. S. 379 folg.
2) Vgl. IV. S. 28 folg.

Synthese von den einzelnen Bestimmungen der Gesetze zu allgemeinen Principien aufzusteigen. Das ihnen bereits bekannt gewordene römische Recht, welches gerade umgekehrt dem Kläger den ersten Beweis auferlegt, erscheint ihnen zwar nicht als das vernünftigere, denn auch zu dieser sachlichen Reflexion erheben sie sich nicht, sondern als das allgemeine, weil kaiserliche Recht, und die Vorschriften der langobardischen und fränkischen Gesetze sind ihnen partikulare Abweichungen davon, die nur vermöge dieses logischen Verhältnisses jenem allgemeinen Subsidiarrecht vorgehen. Diese Vorschriften selbst behandeln sie als Einzelnheiten, die sie zwar classificiren, aber aus denen sie selbst nahe liegende Grundsätze nicht abstrahiren. Als Männer ihres Volks und ihrer Zeit erweisen sie sich nur darin, daß sie auch an dem irrationalsten Herkommen, so weit die Gesetze es sanktioniren, z. B. dem gerichtlichen Zweikampf, keinen Anstoß nehmen, obgleich ihn schon K. Liutprand angezweifelt und die Kirche verworfen hatte [3]); ja unter ihrem Beirath haben die deutschen Kaiser seinen Gebrauch erweitert, um den häufig vorkommenden Meineiden zu steuern [4]). Daß übrigens bei dem Conflict des germanischen und römischen Rechts principwidrige Vermischungen beider nicht vermieden wurden und überdieß die Meinungen der Juristen auf einzelnen Punkten schwankten, tritt mehrfach hervor [5]).

Im Allgemeinen beschäftigen sie sich in dieser Lehre, wie in andern, nur mit dem Recht der Longobarden, bemerken aber, daß Partheien anderen Stammes, namentlich Romanen und Franken, ihr abweichendes Beweisrecht auch in longobardischen Gerichten und zwar vorzugsweise in der Vertheidigung als Beklagte geltend machen können; zum gerichtlichen Zweikampf

3) Bd. IV. S. 380. Walter D. R. G. § 673. Note 6.

4) S. oben § 100. Note 18 und unten § 110.

5) Vgl. *Boretius Praef. p.* LXXX. a. b. Die Glosse sagt häufig: secundum quosdam, und die Expositio führt noch öfter die abweichende Meinung verschiedener Juristen an.

freilich kann es nur kommen, wenn beide Partheien Longobarden sind [6]).

Sie lehren also zunächst in Uebereinstimmung mit dem römischen Recht, daß in der Regel der Kläger zuerst zu befragen sei, ob er beweisen könne, daß aber wenn er dieß verneint, der Beklagte nicht zu absolviren, sondern noch den germanischen Reinigungseid zu schwören habe, den sie mit dem römischen iusiurandum delatum und iudiciale, die ja auch nur im Fall mangelnder Beweise eintraten, identificiren. Nur in den Fällen, in welchen die longobardischen Gesetze den Reinigungseid ausdrücklich vorschreiben, schließe derselbe den Beweis des Klägers aus; doch könne der Beklagte nach den Capitularien zuweilen an Stelle des Eides auch Beweis führen [7]). Auch die Provocation auf gerichtlichen Zweikampf gestatten sie dem Kläger nur, wo die Gesetze es ausdrücklich vorschreiben und wenn der Kläger den Kampf nicht wagt, dann dem Beklagten noch den

6) *Exp.* § 5. *Roth.* 365. Hac et superius posita lege, que est »Si qualiscunque inter homines liberos«. (*Roth.* 359) nemo nisi Longobardus se sacramento purificare compellitur. Quacunque vero lege vivens alius, si a Longobardo interpellatus fuerit, iuxta suam legem se purificet, dicente Pippini capitulo quod est »Ut unusquisque homo secundum suam legem se ipsum defendat«. (*Pippin.* 27). Vergl. unten Note 37 und *Expos.* § 2. *Grim.* 2. Ueber den Zweikampf s. *Gl. Roth.* 213 und unten § 110.

7) *Gl. Roth.* 9 — in omnibus appellationibus quae sunt in Edicto, debet interrogari appellator, si potest probare; et si non potuerit probare, det wadia qui appellatus est, si se recordatus fuerit, quod emendet; sin autem, iuret, exceptis illis appellationibus unde leges infra se (*l.* scriptae) praecipiunt hominem iurare, per Edictum scilicet; sed per Kapitulare fit probatio, et esse potest de omnibus, ubi testes per iudicium producendi sunt. Vgl. unten Note 16 folg. — *Gl. Roth.* 359. *et sacramentum dandum fuerit* id est de illis causis de quibus precipitur, ut in legibus retro positis, ut homo se purificet, purificare se debet sine probatione appellatoris; de illis vero de quibus non precipitur, interrogetur appellator, si potest probare; si manifestaverit se posse, purificet se appellatus. Den Reinigungseid identificirt in diesem Fall mit jenen römischen Eiden *Exp.* § 4 und schreibt dem König Rotharis die Absicht zu, wo er zufällig den Eid nicht erwähnt, auf das subsidiarische römische Recht zu verweisen.

Reinigungseid [8]), ohne für Jenes einen allgemeinen Grund zu suchen [9]).

Unter Berücksichtigung der römischen Klageeintheilung in actiones in personam und in rem beziehen sie diese Regeln zunächst nur auf Erstere [10]), bemerken aber nicht, daß in der That bei Letzteren der Beklagte, weil er nach germanischem Grundsatz allemal ein Recht behauptet, beweisen oder schwören muß [11]). Auch unterscheiden sie nicht zwischen actiones ex maleficio und ex contractu [12]), obgleich auch dieser Unterschied, wie wir gleich sehen werden, nach ihrer eignen Lehre eine wesentlich verschiedene Behandlung bedingt. — Wir haben also jetzt die nach ihrem Grund und Gegenstand verschiedenen Klagarten gesondert zu betrachten.

I. Bei Klagen wegen Verbrechen und Vergehen (de maleficiis), wo nur von Schuld (culpa), nicht von einem streitigen Recht die Rede ist, bringen die langobardischen und fränkischen Gesetze den altgermanischen Grundsatz rein zur Anwendung. Den Papiensern ist dieß nicht entgangen, sie verlangen daher in ihren Glossen und Formeln hier nicht den Beweis des Klägers, sondern in der Regel nur den Reinigungseid, ausnahmsweise den Beweis des Beklagten. Sie sprechen dieß aber nirgends als allgemeinen Grundsatz aus und rechtfertigen

8) *Form. Heinr. I. c. 2. p.* 582 — si vero advocatus non vult ei adardire, tunc appellatus iureiurando secundum suam legem se defendat, — et hoc per usum. Et hoc debet esse in omnibus appellationibus, ubi utraque (*sc.* pugna et sacramentum) esse possunt.

9) *Exp. Roth.* 203. — capitulum Karoli prohibet pugnam fieri in omnibus iudiciis, in quibus specialiter non est expressum ut pugna fiat, quod est: »Ut nullus presumat hominem ad iudicium (*sc.* Dei) ponere, nisi iudicatus fuerit« (*Kar. M.* 110); subaudi »a Lege«.

10) *Gl. Roth.* 359. *Si qualiscunque.* — Hoc tangit sacramentum, quod fit in actione de obligatione, id est in personam secundum quosdam.

11) S. unten Note 36 folg. 63 folg. 84 folg.

12) *Gl. Roth.* 365. Causa aut culpa idem est. *Exp.* § 1. Causa de contractibus, culpa de maleficiis hic ponitur § 4 — dicebant quidam, hanc legem non agere de contractibus, immo de maleficiis; sed male dicebant.

es nicht aus jenem Princip, sondern bemerken nur beiläufig, daß, da Verbrechen nicht vor Zeugen zu geschehen pflegen, es höchst unbillig sein würde, dem Kläger den Beweis aufzuerlegen; beachten auch nicht, daß diesem damit zugleich ein Recht entzogen wird [13]). Nur in Einem Fall, wenn dem Leben des Königs nachgestellt worden, geben sie dem Zeugenbeweis des öffentlichen Anklägers den Vorzug vor dem Reinigungseid und gerichtlichen Zweikampf [14]).

Wenn also bei der Klage wegen Tödtung eines freien Menschen der Beklagte leugnet, verlangt der Kläger ohne Beweis seinerseits den Reinigungseid des Beklagten mit Eidhelfern oder die Zahlung des Wergeldes [15]). Behauptet freilich der Beklagte, daß er in Selbstvertheidigung [16]), oder bei Ergreifung des Diebes, der sich nicht fesseln lassen wollte [17]), oder auf Befehl des Königs getödtet habe [18]), so kann er nach dem Recht der Capitularien den Beweis dieser Widerrede führen und ist nur in Ermanglung desselben zu schwören oder zu zahlen verpflichtet [19]). Wegen Aelternmord in gewinnsüchtiger Absicht,

13) *Exp.* § 1. *Liutpr.* 8. Secundum Ugonem hec lex — loquitur tam de contractu quam de maleficio. — Sed secundum Wilihelmum haec lex tantum de contractibus loquitur; quia si loqueretur de maleficio, — cum nullum maleficium probari posset factum esse, nisi per homines qui illi maleficio affuissent, quod summa esset iniquitas.

14) *Exp.* § 1. *Roth.* 1. Spätere Lombardisten z. B. im Lombarda-Commentar II. 55 gestatten wegen Majestätsverbrechen überhaupt den gerichtlichen Zweikampf, aber in diesem Fall wohl nur in Ermangelung dieses Beweises.

15) *Form. Roth.* 361. Petre, te appellat Martinus, quod tu occidisti patrem suum — De torto — Iura cum D. tuo filio et cum P. et A. seu V. atque B. sive Ph. tuis fratribus. cf. *Exp. Roth.* 366.

16) *Form. Liutpr.* 20. Si dixerit, quod occidisset se defendendo, probet aut cum suis sacramentalibus iuret, quod se defendendo occidit. *Form. Loth.* 58. *Exp.* § 9. *cf. Cap. a.* 817. = *Lib. Pap. Lud. P.* 6.

17) *Gl. Exp. Roth.* 32.

18) *Form. Roth.* 2. *Exp.* § 1. 3.

19) *Form. Roth.* 361 — et ipse dixit: de torto; fuit interrogatus, si potuisset probare, et ipse dixerit: quod non poterat, ideo et dedit wadia, si se recordatus esset, quod emendaret aut iuret cum suis sacramentalibus.

Todtschlag nach beschwornem Frieden und Gift- und Meuchelmord kann der Ankläger nach den Gesetzen K. Heinrichs II. und Heinrichs III. entweder gerichtlichen Zweikampf oder Reinigungseid verlangen[20]).

Ebenso hat nach der Lehre der Papienser bei allen andern Verbrechen, sie mögen die Person verletzen wie Ehebruch[21]), oder das Eigenthum wie Diebstahl[22]) und Brandstiftung[23]), der Kläger weder Recht noch Pflicht die erhobene Beschuldigung zu beweisen, sondern der Beklagte kann und muß sich von derselben reinigen durch Eid oder in den gesetzlich bestimmten Fällen, wenn der Kläger es verlangt, durch gerichtlichen Zweikampf.

II. Aus Verträgen (de contractibus) dagegen führt in der Regel der Kläger den Beweis seines Rechts und nur wenn er dieß nicht kann, kommt es zum Eide des Beklagten. Dieß gilt nicht nur vom förmlichen und unförmlichen Schuldversprechen[24]), sondern auch von der Schuld aus anvertrautem Geldeswerth[25]). Wenn dieser aber zwanzig Solidi oder mehr beträgt, so kann der Kläger nach K. Otto's I. Gesetz auf gerichtlichen Zweikampf antragen[26]). Der Erbe jedes Schuldners

20) *Form. Heinr. I. c.* 2. 3. *p.* 582 *sq. Heinr. II. c.* 2. *p.* 584.

21) *Gl. et Exp. Roth.* 213.

22) *Form. Otto I. c.* 6. *p.* 576.

23) *Gl. et Exp. Roth.* 146.

24) *Form. Roth.* 367. Petre, te appellat Martinus, quod tu dedisti sibi vadiam dare solidos 100 in Kalendis Maiis. — De 50 solidis dedi wadiam, non de plus. — Probet actor, sin autem, appellatus iuret. *Form. Liutpr.* 8. Petre, te appellat Martinus, quod tu conventasti in Kalendas Maias solidos 100. — Non feci — Probet qui appellat. *Exp.* § 1. *cf. Form. et Exp. Liutpr.* 15.

25) *Form.* 3. *Otto I. c.* 4. *p.* 574. Petre, te appellat Martinus, quod suus pater Albertus aut sua uxor Alberga — deposuerunt tibi per se ipsos aut suos nuncios 20 solidos. — De torto me appellasti; aut: decem mihi deposuerunt, plus non. — Potes ei probare ut totos 20 solidos ei deposuisses? — Si dixerit »possum« approbet; si vero »non« tunc appellatus det ei vadimonia, si se recordatus fuerit, quod emendabit, ut rectum est; si non, ut se exdicat.

26) *Form.* 1. *Otto I. c.* 4. *p.* 274. — Si illud quod negaverit fuerit pretii 20 solidorum aut eo amplius, tunc per bellum lis finiatur; si vero subtus 20 solidos fuerit, tunc per sacramentum res currat. — Petre, te appellat Martinus *rel.* — De

muß nach dem Edict schwören oder kämpfen [27]). Auch bei einem Vertrag des Familienrechts, dem Verlöbniß, hat der Kläger das Recht des Beweises und nur wenn er ihn nicht führen kann, muß der Beklagte schwören [28]).

III. Der Streit über bewegliche Sachen (res mobiles) wird, wenn der Besitz dem Eigenthümer ohne seinen Willen abhanden gekommen ist, nach Vorschrift des Edicts, des Capitulars und K. Otto's I. Gesetz von 967 wie nach ihrer Auslegung [29]) durch die Klage mit Anefang eingeleitet d. h. mit Feststellung der Identität der verfolgten Sache und des Besitzes des Beklagten (interciatio), einer förmlichen Handlung, die der Kläger jetzt in Begleitung eines Gerichtsboten und dreier Zeugen zu vollziehen pflegt [30]), und um derentwillen die Papienser diese Klage der römischen actio furti concepti vergleichen [31]). Der Beklagte wird hierdurch zur Vertretung der Sache vor Gericht verpflichtet und für deren Veräußerung oder sonstigen Verlust verantwortlich gemacht.

Auf diese Vorfrage bezieht sich die Verhandlung im ersten Termin, in dem der Kläger die Interciatio geltend macht und, wenn der Beklagte sie ableugnet, beweist oder den Eid darüber von diesem verlangt [32]). Räumt der Beklagte sie ein, bringt aber

torto. — Vis ei adardire? — Volo. — Vadiate pugnam.

27) *Exp. Roth.* 366.

28) *Form. et Exp. Lud. P.* 15.

29) Hauptstellen sind *Lib. Pap. Roth.* 229. 231. 232. *Kar. M.* 129. 130. *Otto I. c.* 7. Besonders zu letzterem wird das Verfahren ausführlich und deutlich beschrieben.

30) *Gl. Roth.* 232. *p.* 358a. Cum homo vult interciare caballum, vendicat cum misso Comitis et cum tribus hominibus liberis per usum, tractum tamen a Salica lege. *L. Salica em.* 39. 49 sagt davon nichts. *Exp.* § 6 *ibid.* Sin autem caballum interciatum se vendidisse dixerit, si cum misso Potestatis interciatus fuerit, quia res litigiosa erat *rel.*

31) *Gl. et Form. Roth.* 232. *p.* 258b — actio concepti per usum tractum a Romana lege (§ 4. *Inst. de obl. ex del.* 4, 1). *Gl. Otto I. c.* 7. *p.* 578b — actio concepti hic est.

32) *Form.* 1. *Otto I. c.* 7. Petre, te appellat Martinus, quod ipse interciavit tibi unum suum caballum aut aliam rem. — Non mihi interciasti. — Si potest, approbet appellator; si non, iuret appellatus, quod ipse sibi non interciavit.

die Sache nicht ins Gericht, weil sie ohne seine Schuld untergegangen sei und kann dieß beschwören, so ist er frei [33]). Wegen Entwendung ohne seine Schuld zahlt er einfachen Ersatz [34]); wegen Veräußerung der Sache muß er Schadensersatz und Strafe zahlen, wofür die Vorschrift des römischen Rechts über die res litigiosa angeführt wird [35]).

Der regelmäßige Verlauf ist, daß der Beklagte in Bezugnahme auf die Interciatio die Sache im Gericht vorzeigt, wo dann über das Recht an derselben verhandelt wird. Der Beklagte ist es auch, der nach dem germanischen Grundsatz zunächst seinen Besitz zu rechtfertigen hat und er kann dieß thun, 1) durch den Beweis des ursprünglichen Erwerbes der Sache. Vermag er diesen nicht zu führen, so wird der Kläger zum Beweis seines Rechtes gelassen und wenn auch ihm dieser nicht gelingt, so muß der Beklagte dann doch noch seinen Erwerb mit Eidhelfern beschwören, um obzusiegen [36]).

2) Rechtfertigt der Beklagte seinen Besitz durch die Behauptung des Kaufes oder eines andern derivativen Erwerbs der Sache von einem Dritten, so überträgt er, wenn er ein Longobarde ist, die Vertheidigung der Sache ganz auf diesen, seinen Auctor oder Geweren (warentem), während der Romane sie selbst übernehmen muß [37]). Jene Uebertragung geschieht in

33) *Form.* 5. *Exp.* § 6. *Roth.* 232. Si appellatus interciatum fuisse confitebitur, sed caballum mortuum esse dixerit, iuret non sua mortuum esse negligentia.

34) *Form.* 3. *Roth.* 232. *Exp. Kar. M.* 129.

35) *Form.* 1. 2. *Exp.* § 6. *Roth.* 232. Si autem caballum interciatum se vendidisse dixerit, si cum misso Potestatis interciatus fuerit, quia res litigiosa erat, diffinitur iuxta Codicis octavi libri legem, que est »Censemus.« *L. 4. C. de litigiosis* (8, 37).

36) *Form.* 3. *Roth.* 233. Si dixerit: interciasti mihi unum caballum et ecce caballus. — Quid tibi pertinet? — De meo iumento natus fuit. *Exp.* § 6. Vel si appellatus de iumento suo natum esse dixerit, testibus hoc probet; sin autem hoc facere nequiverit, actor suum approbet esse. Quod si non potuerit approbare appellatus de suo iumento esse natum, cum suis sacramentalibus iuret.

37) *Gl. Form. Roth.* 231. Nam si actio in rem fuerit et possidens auctorem habuerit, non exercetur ea actio contra te-

der Weise des altlangobardischen und sächsischen Rechts[38]: nehmlich der Beklagte schwört, daß er sich auf den rechten Geweren ziehe[39]) und geht mit dem Kläger und der Sache zu dem Auctor, um zu erfahren, ob er die Vertheidigung übernimmt. Leugnet dieser seine Auctorschaft ab, so entscheidet hierüber nach unrichtiger Auslegung eines Capitulars Carls des Großen der gerichtliche Zweikampf[40]). Doch wird dem Beklagten auch Beweis und dem Auctor eventuell der Reinigungseid gestattet. Wird jener Beweis geführt, so geht es wie wenn der Auctor gestanden hätte. Wird die Gewerschaft in einer oder der andern Weise gebrochen, so muß der Beklagte, der auch keinen anderen Geweren zu stellen vermag, als Dieb die Sache restituiren und ihren achtfachen Werth als Diebesbuße zahlen[41]).

Wenn der Auctor gesteht, so übernimmt er gegen Erstattung des Kaufpreises an den Beklagten die Sache selbst und

nentem, sed potius contra auctorem. Et secundum veteres fit hoc quod sequitur, quia Longobardus semper dat auctorem; at Romanus semper stat loco auctoris et nunquam auctorem dat. Von Schenkung s. *Form. Liutpr.* 42.

38) *Form.* 6. 7. *Roth.* 232. *Form. Exp. Otto I.* c. 7 beschreiben dieß Verfahren ausführlich.

39) *Form.* 6. *Roth.* 232. Petrus, te appellat Martinus, quod ipse interciavit tibi unum suum caballum, qui valebat solidos centum. — Interciasti tu mihi ipsum caballum, ecce caballus — Quid tibi pertinet? — Ego comparavi de Dominico in tali loco. — Iuret, quod ad certum warentem eum conducat.

40) *Exp. Kar. M.* 130. *Exp.* § 1. *fine. Otto I. c.* 7. Das Capitular ordnete für diesen Fall das Gottesurtheil zwischen Kläger und Beklagten. S. oben S. 130. Note 25.

41) *Form.* 6. *Roth.* 232. — Vendidisti tu mihi ipsum caballum? — Non feci. — Vis ei ardire? — Volo — Wadiate pugnam. *Form. Otto* I. *c.* 7. *p.* 578 erwähnt eine vorläufige Anfrage und fährt fort: Si vero non fuerit (*sc.* confessus), tamen hic vadat cum interciatore ad eum cum re. Et cum venerit ad warentem, interroget: »Tradidisti mihi hanc rem?« Si dixerit »non« campo contendat vel approbet, cui res interciata est; et post vadat placitum, veluti si statim confessus fuerit se esse warentem. Sed campo contendere vel probare si non potuerit, tunc ille, qui warens dicebatur, iuret se non tradidisse. Tunc ille, cui res interciata est, componat ut latro, nisi alium warentem dederit. *Exp.* § 1 — prestito sacramento ambo vadant ad auctorem.

stellt Bürgschaft wegen der weiteren Vertheidigung; der Beklagte aber scheidet völlig aus und kehrt in seine Heimath zurück [42]). Die Vertheidigung des Auctors besteht dann wie die des ursprünglichen Beklagten, entweder in der Behauptung des ursprünglichen Erwerbs des Eigenthums [43]) oder in der Berufung auf Erwerb von einem zweiten Auctor, der dann an seiner Statt unter denselben Bedingungen die Sache und die Vertheidigung übernehmen muß, und so fort bis zu dem dritten Geweren. — Ueber das weitere Verfahren werden von den Juristen zwei verschiedene Ansichten aufgestellt. Nach der einen können die ferneren Auctoren überhaupt nicht in Anspruch genommen werden und das Verfahren schließt damit ab, daß der Kläger schwört, die Sache sei sein und nicht von ihm veräußert, sondern ihm entwendet, und der dritte Gewere, wenn er sich vom Verdacht des Diebstahls reinigen kann, die Sache ohne Buße herausgiebt [44]). Nach der andern Ansicht soll zwar der

42) *Form.* 6. *Roth.* 232. Si dixerit vendidi et volo stare in auctoritatem, det wadia quod ipse stet in auctoritatem et ipse det vadia de contradictore et reddat pretium et recipiat caballum. — *Form. Otto I. c.* 7. Bei der vorläufigen Anfrage: Tunc warens det ei vadimonia de stando in auctoritate et reddendo pretio; hic vero det ei vadimonium de conducendo interciatorem ad eum ad placitum appellando et reddendam rem. Et hoc fit, si confessus fuerit warens se tradidisse. Bei der zweiten förmlichen Anfrage: Si vero dixerit »warens sum«, tunc accipiat rem reddito pretio. *Exp.* § 2 Ambo vadant ad auctorem et si dixerit se vendidisse, per usum reddat pretium et accipiat equum; et ipse qui dedit eum auctorem revertatur ad domum.

43) *Form. Otto I. c.* 7. Si vero responderit, equum esse natum de suo iumento, approbet et retineat, et hoc per usum. Si vero approbatione ceciderit vel iurare noluerit, teneatur ut latro, nisi reversus fuerit ad warentem.

44) *Form.* 6. *Roth.* 232. Non vadat super tertium warentem. Aut iuret secundum usum, quod nec fur sit nec collega furonis, aut emendet sibi nonum (die Diebsbuße). *Form. Otto I. c.* 7. Hoc dico, non debeo ire supra tertium warentem. Tunc appellator iuret, quod suus proprius est, nec vendidit nec donavit, quod per legem perdere debeat, sed furtive ei abstractus est. Tunc tertius warens iuret, quod nec latro fuit nec collega latronis, sed cum suo proprio pretio comparavit et reddat rem. *Exp.* § 2 — ultra hunc

Beklagte nur den dritten Auctor aufzusuchen, der Kläger aber auf die ferneren Auctoren zurückzugehen verpflichtet sein, bis zu dem, der keinen Auctor anzugeben weiß, wo dann das Verfahren in derselben Weise abschließt[45]). Denselben Ausgang nimmt die Sache, wenn der Beklagte schwört, unschuldig gekauft zu haben, aber seinen Verkäufer nicht zu kennen[46]), oder wenn er diesen in drei Grafschaften aufgesucht und nicht gefunden hat[47]), Ebenso nach K. Liutprands Vorschrift, wenn er durch Zeugen beweisen kann, auf öffentlichem Markte von einem Unbekannten gekauft zu haben[48]).

Charakteristisch für den schwankenden Uebergangszustand des Rechts in dieser Zeit ist, daß die Expositio bemerkt, der Gebrauch, vom Kläger nur einen Eid über sein Recht an der Sache zu fordern, widerspreche dem römischen Recht, welches Beweis verlange, und müsse, wie jedes Gewohnheitsrecht, nach K. Pippins Vorschrift dem Gesetz weichen[49]). Ja die Glosse erklärt, dieß ganze Verfahren mit Anefang tauge nichts, es müsse gehalten werden wie man im römischen Gesetz lese[50]).

Neben der Klage mit Anefang kennt die Schule von Pavia auch die schlichte Klage der deutschen Rechtsbücher, wo von Verdacht des Diebstahls und seiner Buße keine Rede ist, sondern nur vom Recht an der Sache[51]). Die Interciatio fin-

tertium warentem non procedat. Sed si ipse tertius warentes non fuerit ausus iurare quod nec fur sit nec collega furis, — componat equum vel rem pro furto — et si ausus fuerit iurare, reddat tantum caput. Für diesen Eid des Klägers s. auch *Exp.* §§ 5. 7. *Roth.* 232.

45) *Exp.* § 1. *Otto I. c.* 7. Hec lex secundum diversos diversas habet materias quarum prima hec est *rel.*

46) *Form.* 4. 5. *Exp.* § 6. *Roth.* 232.

47) *Form.* 7. *Roth.* 232. *Exp.* § 3. *Otto I. c.* 7.

48) *Liutpr.* 78. *Exp.* § 1, bemerkt aber, daß der wegen Diebstahl oder Raub criminell Angeklagte nach *Otto I. c.* 6 kämpfen muß.

49) *Exp.* § 7. *Roth.* 232. Aehnlich wie ein Jurist M. in *Exp.* § 5. *Otto I. c.* 7.

50) *Gl. Form.* 7. *Roth.* 232. Sed tota haec altercatio paene nihil valet: debet enim esse ut legitur in Romana lege.

51) Hiervon handeln die Papienser zu *Roth.* 231.

det hier nicht statt, sondern statt derselben die römische actio ad exhibendum, und die Formel der Hauptklage soll nicht mehr von der widerrechtlichen Besitzergreifung des Beklagten, sondern nur von dem Eigenthum des Klägers und von der Bestreitung desselben durch den Beklagten sprechen [52]). Das Verfahren aber ist wesentlich dasselbe. Nicht der Kläger wird zunächst zum Beweis seines Rechtes gelassen, sondern der Beklagte rechtfertigt seinen Besitz durch Berufung auf seinen Auctor, der dann die weitere Vertheidigung unter denselben Bedingungen übernimmt [53]), also durch Berufung auf einen ferneren Auctor oder auf ursprünglichen Erwerb oder auf ungestörten dreißigjährigen Besitz, und schließlich, wenn weder der Beklagte noch sein Auctor noch der Kläger Beweise hat, durch den Eid des Ersteren [54]).

Wenn der Eigenthümer den Besitz seiner Sache freiwillig auf einen andern übertragen d. h. sie ihm anvertraut hat und sie diesem entwendet worden, so kann nur er, der Empfänger, mit Anefang gegen den dritten Besitzer klagen; der Eigenthümer hält sich nach longobardischem Recht wegen Rückgabe der Sache selbst oder ihres Werthes an ihn mit der persönlichen Contractsklage, deren Beweisgrundsätze dann zur Anwendung kommen [55]). Besitzt der Empfänger die Sache noch und behauptet, sie vom Kläger gekauft oder geschenkt erhalten zu haben, so führt der Kläger zunächst den Beweis, daß er sie ihm nur anvertraut [56]), der Beklagte dagegen den des Kaufes oder der

52) *Form. Roth.* 231. Petre, te appellat Martinus, quod tu tenes sibi malo ordine Mariam suam ancillam. Ita fit appellatio secundum a(*ntiquos*): sed ita esse debet: Petre, te appellat Martinus, quod haec sua est ancilla, et tu sibi eam contendis, facta prius actione ad exhibendum.

53) *Glossa: da wadiam de auctore*] nam si actio in rem fuerit *rel. p.* 357 s. oben Note 37. Wenn der Beklagte sich auf Kauf vom Kläger beruft, so geht es nach *Form.* 2. *Guido* 6.

54) *Form.* 2. *Roth.* 231. Vgl. Bd. IV. S. 48 folg.

55) *Gl. Exp. Liutpr.* 130. *Gl. Roth.* 262. *Otto I. c.* 4 s. oben Note 26 und Bd. IV. S. 50 folg.

56) *Form. Exp. Roth.* 227.

Schenkung und in Ermangelung alles Beweises muß auch hier der Beklagte noch schwören[57]).

IV. Die Klage wegen Grundeigenthum kann mit der alten Formel: quod tu tenes tibi malo ordine terram, quae iacet in loco tali, also mit der Beschuldigung widerrechtlicher Besitzergreifung (de invasione), oder mit der neueren: quod terra, quae est in tali loco, sua est, quam tu tenes, sibique contradicis, die nur den Eigenthumsstreit ausdrückt[58]) ohne Unterschied, der Besitzer mag in bona oder in mala fide sein, angestellt werden[59]) und verpflichtet den unterliegenden Beklagten in beiden Fällen nicht nur zur Herausgabe der Sache mit allen vom Kläger entbehrten Früchten[60]), sondern auch zur Zahlung der longobardischen Buße von sechs Solidi an den Kläger und des fränkischen Banns von 60 Solidi an den König[61]), unter dessen Schutz also alles Grundeigenthum steht. Die Klage muß auch bei dem Grafen des Orts, wo das Grundstück belegen ist, angebracht werden[62]).

Das Beweisrecht bei dem Rechtsstreit um Grundeigenthum wird für Longobarden und Romanen unterschieden, für den Fall des Conflicts der Rechte aber keine Regel aufgestellt. Der Romane, heißt es, müsse als Kläger sein Recht beweisen oder schweigen, der Longobarde als Beklagter[63]), so

57) *Form. Exp. Roth.* 233. cf. 172. *Form. Exp. Liutpr.* 8. 86.

58) Die erste in *Form.* 1. 2. *Otto I. c.* 1. Die zweite Sed secundum Valentes (*Valcausum?*) ita. *Form.* 3. 4. Ebenso *Form.* 1. 2. *Roth.* 227. *Form.* 1. 2. *Grim.* 3. cf. *Exp.* § 2 — si quis de invasione vel actione in rem, id est malo ordine retenta re appellatus est. *Gl. Exp.* § 2. *Pipp.* 23. — tollere dicitur quantum ad res mobiles, invadere quantum ad immobiles.

59) *Gl. Exp.* § 2. *Liutpr.* 89.

60) *Gl. reddat fruges. Exp.* § 4. 5 *ibid.* Die Antiqui behaupteten nur vom Tag der Klage an. Ueber die impensae *Exp.* § 1. *Roth.* 151. cf. 354.

61) *Exp.* § 6. *Liutpr.* 89. cf. *Roth.* 355. 356. *Liutpr.* 147 (unrichtig ausgelegt). *Pippin.* 23. *Kar. M.* 79. *Exp.* § 2. *Roth.* 151.

62) *Exp.* § 2. *Grim.* 4 unter Berufung auf *L. unic. C. ubi de poss.* (3, 16) und *L. 30. C. ubi in rem.* (3, 19), also mit Vermischung von Besitz und Eigenthum im Begriff der Gewere.

63) *Gl. Roth.* 151. Litigatorum alii ostendunt rem esse suam unde appellantur, ut rei Longobardi, ut per leges Ro-

jedoch, daß er in Ermangelung aller Beweise auch schwören oder kämpfen könne [64]). In der That wird in allen Formeln zuerst der Beklagte gefragt, ob er die zur Rechtfertigung seines Besitzes vorgebrachte Behauptung beweisen könne, dann der Kläger nach seinem Beweise, und nur in Ermangelung beider kommt es zum Reinigungseide des Beklagten oder zum gerichtlichen Zweikampf. Im einzelnen sind die verschiedenen Vertheidigungsarten des Beklagten zu berücksichtigen, unter denen die Berufung auf ursprünglichen Erwerb durch Rodung nicht mehr erwähnt wird, weil an den Gemeinländereien in Italien (communia) dieses Recht überhaupt nicht stattfand [65]). Dagegen werden folgende Fälle unterschieden.

1) Beruft sich der Beklagte auf derivativen Erwerb, Kauf, Schenkung u. s. w. vom Kläger oder seinem Erblasser, so muß er dieß beweisen oder die Sache herausgeben [66]). Den Beweis führt er regelmäßig durch eine Urkunde (carta), die er producirt; und wenn der Kläger deren Unechtheit behauptet, so kann derselbe nach Ottos I. Gesetz sofort auf gerichtlichen Zweikampf antragen oder den gewöhnlichen Echtheitsbeweis

tharis (151. 360), ut per legem Grimoaldi (4) et alias complures; alii ostendunt rem unde agunt suam esse, ut Romani actores, veluti »necessitas probandi.« (*L. 21. D. de prob.* 22. 3) *Exp.* § 1. *Liutpr.* 89 — appellatori vero aut tacendum aut suam esse probandum iuxta Romanorum plerasque leges, quarum una hec est. (*L. 2. C. de probat.* 4. 19). — Das vorgebliche Capitular Lothars. *Cap. Langob. Hloth.* I. c. 5. *p.* 371. = *Lib. Pap. Extravag.* 30. *p.* 588, welches den römischen Grundsatz ausspricht, ist eine in den Text gerathene Glosse eines romanischen Juristen. Boretius Capitul. S. 183, 5.

64) *Gl. Liutpr.* 89 — per legem, id est per bellum, per iustitiam, id est per sacramentum, dum iura tenentis sunt obscura; per iudicium, dum ius tenentis malo ordine est clarum, id est sententia iudicis feritur. *Exp.* § 1. *Liutpr.* 89 — appellatus terram alienam malo ordine possidens neque Romanorum neque Longobardorum lege cogitur suam esse probare; nehmlich nach römischem Recht überhaupt nicht, nach longobardischem kann er in Ermangelung des Beweises schwören oder kämpfen.

65) Ueber diese s. Ursprung S. 53 folg. Vgl. oben S. 131, 1.

66) *Form.* 2. *Liutpr.* 8. Tu mihi vendidisti aut refutasti ipsam terram. — Aut probet aut perdat.

verlangen [67]). Zu gerichtlichem Zweikampf kommt es nach demselben Gesetz auch dann, wenn der Kläger behauptet, die Ausstellung der Urkunde sei erzwungen [68]). Er kann aber auch einen Gegenbeweis antreten, über formelle Mängel der Uebertragung [69]) oder durch Production einer Urkunde seiner Seits, wonach das Grundstück dem Beklagten nur verpachtet oder libellario nomine geliehen sei [70]). In diesem Falle kann der Eigenthümer auch, wie bei beweglichen Sachen, von vornherein mit der persönlichen Klage auftreten und muß dann den Beweis übernehmen [71]).

2) Beruft sich der Beklagte auf derivativen Erwerb von einem Dritten ohne oder vermittelst einer Urkunde, in welcher der Auctor sich zur Vertheidigung verpflichtet hat und der Kläger bestreitet auch dessen Recht, so kann der Beklagte die Vertheidigung entweder selbst übernehmen oder auf den Auctor übertragen [72]). Wenn der Kläger dagegen eine Urkunde desselben Auctors producirt, so entscheidet das Verhältniß der beiden Urkunden zu einander, insbesondere geht die ältere der jüngeren vor u. s. w. [73]).

3) Wenn der Kläger sich auf gerichtliche Einweisung in

67) *Form.* 1. *Otto* I. *c.* 1. Ipsa terra mea propria est per cartam, quam tu mihi fecisti.— Falsa est ipsa carta. — Vis ei ardire? — Volo — Vadiate pugnam. *Form.* 3. Quid ad te pertinet? — Tu mihi eam vendidisti cum scripto — Ostende scriptum — Ecce — Illud falsum est — Vis ardire? — Volo — Et tu, vis defendere? Volo — Vadiate pugnam. Den gewöhnlichen Echtheitsbeweis s. unten § 108.

68) *Form. Exp. Otto I. c.* 5 mit Berufung auf das römische Recht über vis und metus.

69) *Form. Roth.* 172. Contra legem et ipsa carta, quod non fuerint testes liberi.

70) *Form.* 1. 2. *Roth.* 227. Non vendidi, sed locavi et prestiti. — Ostende libellum, ubi rogatus fuisti praestare.

71) *Form.* 3. *Roth.* 227. *Gl. Exp.* § 2. *Liutpr.* 8.

72) *Form.* 1. 2. *Exp.* § 2. *Liutpr.* 115. *Exp.* § 8. *Otto I. c.* 1. Der Beklagte hat die Wahl und wird gefragt: vis dare auctorem an vis stare loco auctoris? *Form.* 2. *Exp.* § 2. *Guido* 5. Vgl. Pl. v. 1046. *Tiraboschi Non.* 160 — ipse Wilelmo (der Beklagte) guadiam dedit, aut scriptum ostendere aut auctorem producere, aut ipsas res omittere.

73) *Form.* 1. *Exp.* §§ 2. *sqq. Guido* 6. *Form.* 2. 4. *Exp.* § 1. *Otto I. c.* 1.

den Besitz (investitura de proprio) beruft und den Beklagten beschuldigt, ihn des dadurch begründeten Besitzrechts beraubt zu haben (disvestisse), dieser aber Beides bestreitet und seinerseits gerichtliche Einweisung (investitura) behauptet, so soll nach K. Ottos I. Edict gerichtlicher Zweikampf stattfinden. Wie es aber zu halten sei, wenn der Kläger diesen nicht wagen will, sagen die Ausleger nicht; ohne Zweifel findet dann Beweis des Beklagten und Gegenbeweis des Klägers und eventuell der Eid des Beklagten statt [74]).

4) Der verjährte Besitz, der nach longobardischem Recht und der darauf gegründeten Jurisprudenz an sich über das Eigenthum der Sache nicht entscheidet, sondern dem Beklagten nur das Recht giebt, seinen Titel durch Eid oder gerichtlichen Zweikampf zu erhärten, muß zunächst von ihm dem Beklagten bewiesen werden, wogegen der Kläger den Gegenbeweis, daß er während der Verjährungszeit besessen oder den Beklagten interpellirt habe, führen kann. So bei dem fünfjährigen Besitz, der das Recht zu Eid und gerichtlichem Zweikampf giebt [75]); ferner bei dem dreißigjährigen [76]), dem vierzigjährigen unter Brüdern [77]) und zwischen Kirchen oder Klöstern [78]) und endlich dem sechzigjährigen gegen den Fiscus [79]), wo nach Ablauf dieser

74) *Form.* und *Exp.* zu *Otto I. c.* 3. *p.* 570 *sqq.* Die Investitur wird auch früher erwähnt im Pl. v. 806 s. oben S. 135. Note 46 und im Pl. v. 945, *Mur.* I. 464 — quomodo — de ipsis rebus — infra istos triginta annos vestiti fuissent ad proprietatem; aber ohne die hier vorgeschriebene Folge.

75) *Lib. Pap. Roth.* 228 und die Formeln und Expositio dazu.

76) *Lib. Pap. Grim.* 4. *cf. Liutpr.* 53 nebst den Formeln und Expositio. Nach Einigen sollte jedoch *Aist.* 9 auch den Eid erlassen haben *cf. Gl. Roth.* 228. — Für den Beweis des dreißigjährigen Besitzes vom Beklagten s. *Placiti form. gloss. p.* 602. In dem Pl. v. 945 (*Mur.* I. 464) zwischen Graf Rudolf als Kläger und dem Bischof Aribald von Reggio als Beklagten beruft sich dieser auf dreißigjährigen Besitz, erklärt aber keinen Beweis zu haben; der Kläger desgleichen und nun wird ohne Eid für den Beklagten geurtheilt (?).

77) *Lib. Pap. Liutpr.* 69.

78) *Lib. Pap. Aist.* 9. Pl. v. 972. *Mur. Est.* I. 176 ist ein Fall dieser Art, wo aber der Beklagte den vierzigjährigen Besitz nicht beweisen kann und geständig ist.

79) *Lib. Pap. Liutpr.* 77.

Fristen der Zweikampf ausgeschlossen ist, der Beklagte aber seinen Titel beschwören kann.

5) Wenn bei dem Streit um Erbgüter es auf das nähere Erbrecht unter Verwandten ankommt, so wird zunächst der Beklagte und dann erst der Kläger zum Beweise gelassen, und wenn beide Beweise mißlingen von dem Beklagten der Eid mit Eidhelfern gefordert[80]). Ebenso bei dem Streit des Erben mit dem Fiscus, der die Güter als erblos in Anspruch nimmt [81]).

Der Streit um den blosen Besitz im Gegensatz des Eigenthums ist den Papiensern zwar aus den Quellen des römischen Rechts bekannt; aber da Beide ihnen noch in dem germanischen Begriff der Gewere zusammenflossen, so konnten sie ein selbstständiges Possessorium nicht aufstellen[82]).

V. Der Streit um Freiheit oder Unfreiheit eines Menschen wird, A. wenn dieser sich im Besitz der Freiheit befindet, von Seiten des Herrn angeregt durch die Klage: quod tu es suus servus et malo ordine subtrahis te de suo servitio[83]), wogegen der Beklagte sein Freiheitsrecht behaupten und erhärten muß. 1) Gesteht er seine unfreie Geburt zu, behauptet aber Freilassung, so muß er diese durch eine Urkunde oder Zeugen beweisen, und wird, wenn er es nicht kann, dem Kläger zugesprochen[84]). Die Echtheit der Urkunde oder die Wahrheit der Zeugenaussagen freilich kann der Kläger

80) *Form.* 1. 3—5. *Exp.* § 10. *Roth.* 153.

81) *Form.* 2. 6. *Exp.* § 11 *ibid.*

82) *Gl. Roth.* Si vero pro recuperanda vel restituenda seu adipiscenda possessione debet esse actio, ita fiat. Die Formel bezieht sich aber auf den fünfzigjährigen Besitz und schließt die Berufung auf den Titel nicht aus. Sed ut alii dicunt aliter est, dum est litigium de nuda possessione — si nec vi nec clam nec precario possidet; aber auch hier ohne praktische Folge. Dum vero sit actio in rem u. s. w., ebenso verworren — *Exp.* § 15. *Otto* I. c. 3. *p.* 574 erwähnt den Unterschied des Gerichtsgebrauches und des römischen Rechts in dieser Beziehung. Vgl. auch oben Note 62.

83) *Form.* 1. *Roth.* 224.

84) *Form.* 1. *Exp.* § 3. *Roth.* 224. Et hoc probet per scriptum aut per homines — aut probet aut sit servus.

wie gewöhnlich anfechten [85]). 2) Behauptet der Beklagte freie Geburt von freien Aeltern, so sollte er sie nach longobardischem Recht durch Eid mit Eidhelfern oder im gerichtlichen Zweikampf erhärten. Die Papienser lassen aber zunächst Beweis des Beklagten und Gegenbeweis des Klägers und nur in Subsidium jene förmlichen Beweismittel zu [86]). 3) Der dreißigjährige Besitz der Freiheit schließt die Klage des Herrn nicht aus, sondern nur die Provocation auf gerichtlichen Zweikampf [87]).

B. Wer sich im Zustande der Unfreiheit befindet, kann nach der Lehre der Papienser gegen seinen Herrn sein Freiheitsrecht zwar nicht durch eine förmliche Klage (appellatio), die überhaupt zwischen dem Unfreien und seinem Herrn nicht möglich ist [88]), wohl aber durch eine Beschwerde (proclamatio) nicht bloß vor dem König, sondern auch im ordentlichen Gericht des Grafen geltend machen [89]). Er hat dann den Beweis seines Freiheitsrechts, beruhe es auf Freilassung oder freier Geburt zu führen [90]), der Herr den Gegenbeweis und nur wenn weder der Eine noch der Andere gelingt, soll der Herr als Beklagter seinen Besitz eidlich rechtfertigen; innerhalb dreißig Jahren kann aber der Kläger auch auf gerichtlichen Zweikampf antragen [91]).

---

b. Zeugenbeweis.

§ 107. Der Zeugenbeweis wird von den Papiensern in

85) Urkundenbeweis *Lib. Pap. Lud. P.* 5. *Guido* 6. *cf. Kar. M.* 106. Zeugenbeweis *Lud. P.* 15.

86) *Gl. Grim.* 2 — probationibus his utriusque deficientibus reus idoneet suam libertatem cum suis sacramentalibus. *Form. Loth.* 80.

87) *Gl. Exp.* §§ 1. 2. *Grim.* 2. *cf. Lud. P.* 55. *Loth.* 100. *Ratchis* 2.

88) *Gl. Roth.* 13. De hoc tantum est reclamatio, non appellatio, quia non potest fieri placitum iudicii inter servum et dominum.

89) *Gl. Exp.* § 1. *Grim.* 1. *Gl. Grim.* 2. Hominum, qui dicuntur servi, alii de possessione servitutis proclamant in libertatem — ante Comitem domini, alii *rel.*

90) *Gl. cit.* proclamant in libertatem, quibus probationis onus incumbit.

91) *Exp.* § 1. 2. 4. *Grim.* 1. *Exp.* § 1. *Aist.* 13.

ihren Glossen, Formeln und in der Expositio hauptsächlich nach Vorschrift der Capitularien bestimmt und das Verfahren dabei an mehreren Stellen ausführlich beschrieben [1]).

Sie unterscheiden Instrumentszeugen, die von den Partheien zu einem Rechtsgeschäft zugezogen worden sind, und Gauzeugen, die nur zufällig von der streitigen Thatsache Kenntniß haben, ohne einen praktischen Unterschied daran zu knüpfen [2]).

Die Fähigkeit zum Zeugniß besitzen nur Freie, die ein Wergeld und freies Grundeigenthum (alodium) und überhaupt so viel Vermögen haben, daß sie ihr Wergeld zur Strafe des falschen Zeugnisses zahlen können [3]). Die Rechtlosigkeit des zum Tode Verurtheilten und Begnadigten soll vom Zeugniß nicht mehr ausschließen [4]), und das falsche Capitular Ludwigs des Frommen, welches den Geistlichen jedes gerichtliche Zeugniß verbietet, hatte zwar Aufnahme im Liber Papiensis, aber anscheinend keine praktische Geltung gefunden, da es nicht glossirt ist und die Zurückweisung eines Geistlichen vom Zeugniß in Urkunden nicht vorkommt [5]).

Die Partheien sind es, denen die Wahl und Beschaffung der Zeugen zusteht, und es war nicht außer Zweifel, ob den Zeugen nicht für ihre Dienstleistung eine Entschädigung gegeben werden dürfe [6]).

1) Vorzüglich die Glosse und Expositio § 7 zu *Lud. P.* 15 und in *Form. pl. gloss. p.* 602 *sq.* Vgl. oben § 85.

2) *Exp.* § 1. *Lud. P.* 15. Einige behaupten Unterschiede. *Gl. Liutpr.* 8 und *Exp. Lud. P.* 15. *fin. p.* 530. Vgl. unten Note 12. 21.

3) *Gl. Liutpr.* 8 homines boni scilicet qui proprium habent. *Gl. Loth.* 64 proprium id est alodium. *Form.* 2. *Loth.* 78. Non recipiam testem, quia est servus de Dominico de Mediolano. — *Exp. Loth.* 27. Testem widrigild habere istud precipit capitulum; Lotharii vero capitulum (64) iubet habere alodium —; sufficit tamen, eum inter alodium ceterasque res widrigild habere. *Exp.* § 6. *Liutpr.* 62.

4) *Gl. Kar. M.* 45. *Sed in testimonium non*] obiit per Capitulum Pippini (21), welches freilich davon nichts sagt.

5) *Lud. P.* 57. Die Urkunden enthalten zahlreiche Beweise für das Gegentheil; in den Fällen bei *Mur.* II. 951. 927. V. 923 werden Geistliche als Inquisitionszeugen auf ihren Priestereid verwiesen.

6) *Exp.* § 1. *Kar. M.* 50. *Exp. Pipp.* 21.

Gesetzlich war die zum vollen Beweis nöthige Zahl der Zeugen zwar nicht bestimmt, aber nach dem Gerichtsgebrauch sollten es wenigstens drei sein [7]).

Das Zeugenbeweisverfahren wird, nachdem der Producent auf die Frage des Gerichts solchen führen zu können erklärt hat [8]), durch die beiden Theilen auferlegte formelle Verpflichtung (vadia, vadimonium) und Feststellung des Beweistermins eingeleitet [9]). Sind beide Theile und die Zeugen im Beweistermin erschienen, so macht ein Schöffe unter Zustimmung der Partheien dem Grafen Anzeige von dem, was früher geschehen ist und jetzt geschehen soll [10]), und fordert den Producenten auf seine Beweiszeugen und die Andern, die deren Befähigung bezeugen sollen (laudatores), vorzustellen [11]). Diesen schon seit dem neunten Jahrhundert in Italien üblichen Gebrauch der Laudatores Testium sind die Papienser auch ängstlich bemüht aus den Gesetzen zu begründen [12]). Aber ehe diese gehört werden,

7) *Form. pl. gl. p.* 603. Qua lege debent esse — tres? Lege Romana, quae dicit vox unius testis non audiatur. Und nachher: Qua lege sunt tres? Lege Lodoici (15) — de uno non posset dicere »ceteros«. — Similiter potes dicere, ut sint 20. — Verum est, sed u s u s est, ut sint tres. Charakteristisch für die pedantische Scheu der Papienser, sine lege loqui. — Vgl. oben S. 148. Note 38.

8) *Exp.* § 7. *Lud. P.* 15. Potes sibi probare? Possum. *Form. pl. gl. p.* 602.

9) *Exp.* § 7. Da wadiam de probare; tu da wadiam de placito et, si potes, (d. h. wenn du Gegenbeweis führen kannst) de contra. So ist zu lesen, nach der Glosse. *Form. pl. gl. p.* 602 ebenso.

10) *Exp.* § 7. *cit.* Et cum venerit dies probandi, iudex debet rememorare causam illam — hoc modo: »Domne Comes, tali die appellavit Petrus Martinum, quod« — »et Martinus dedit vadimonium de probare, et modo est paratus cum testibus et laudatoribus.« *Form. pl. gl. cit.* Petre, dedisti tu vadiam sic? — Feci. — Et tu, Iohannes, recepisti sic? — Recepi.

11) *Form. pl. gl. cit.* Petre, ubi habes tuos — testes? — Ecce Paulus et Iacobus et Martinus. — Et laudatores? — Ecce Donatus et Bonifilius et Guilelmus.

12) *Glossa pl. cit.* Qua lege debent esse laudatores tres? — Usu — Qua lege laudat unusquisque laudator totos tres testes? — Lege Romana, quae dicit vox unius *rel.* — Et laudator vocatur testis ipse eadem lege, quae dicit ut testis sit talis, quod vox aliorum testium consentiat de bona vita eius. In hoc quod dicit Kapitulum Karoli (60) »Volumus«: ut de-

wird der Product gefragt, ob er Einreden gegen Einen der Zeugen habe, z. B. daß er ein Unfreier sei, was ihn zum Zeugniß unfähig [13]), oder ein infamirendes Verbrechen, insbesondere einen Meineid begangen habe, was ihn unglaubwürdig macht. In beiden Fällen entsteht ein Incidentverfahren, worin der Product den Beweis führen muß [14]). Verneint dieser es, so werden die Laudatores aufgefordert, zu sagen, was sie von den Zeugen wissen, und wenn sie sämmtlich bekunden, daß diese freie Leute sind, das Wergeld und freies Eigenthum haben und wohl Zeugniß ablegen können [15]), so folgt nun das Zeugenverhör. In diesem soll jeder einzelne Zeuge abgesondert von den Uebrigen vernommen werden [16]) und seine bestimmte Wissenschaft von der streitigen Thatsache aussagen [17]), auch soll dieß besonders zu Protokoll gebracht werden [18]). Stimmen die Aussagen nicht überein, so gelten die Aussagenden für falsche Zeugen und zahlen, wie auch der Producent, zur Strafe ihr Wergeld [19]).

Stimmen die Aussagen überein, so wird der Gegner be-

beant habere bonum nomen inter suos pagenses, unus non potest vocari »pagenses« *rel.* *Gl. Liutpr.* 8. Hi testes ab aliis laudari debent secundum a(*ntiquos*) secundum *vl.* (*Walcausum*) non. Vgl. oben S. 145. Note 26.

13) *Form* 2. *Loth.* 78 oben Note 3.

14) *Gl. Lud. P.* 15. Tunc testibus et laudatoribus adstantibus interrogetur adversarius, antequam testes laudantur, si vult aliquem testium criminari. *Form pl. gl. cit.* Volo, quia Iacobus est periuratus. — Approbet *cf. Loth.* 78.

15) *Form. pl. gl. cit.* Et si dicit »nolo« laudantur. — Donate, quid scis de Paulo et Iacobo et Martino? — Hoc dico, quod liberi sunt, et widrigild (vel in auro vel alodio et aliis rebus. *Exp.* § 7. *cit.*) et proprium habent, et testimonium bene possunt dare. — Et sic dicat unusquisque laudator.

16) *Form. pl. gl. cit.* Separentur ab invicem et inquirantur. *Kar. M.* 21. 50. 66.

17) *Form. pl. gl. cit.* Hoc scio, quod [*terra*] Petri propria est et habet possessum per triginta annos. Et dicant alii similiter. *Lud. P.* 15. — Et sic dicat unusquisque testis de una parte: »Hoc sapio et ibi fui« *rel.*

18) *Exp. Lud. P.* 15. Et testimonium uniuscuiusque separatim scribatur. *Gl. pl. cit.* Qua lege debet scribi? — Usu et Novella. (*Iulian.* 83.)

19) *Form. pl. gl. cit.* Si se discordantur, et clarefactum est, ut sint falsi testes, dent vadiam widrigild et ipse qui duxit similiter.

fragt, ob er jene für falsche Zeugen erkläre und selbst bessere Zeugen habe, durch die er den Gegenbeweis führen könne. Verneint er dieß, so müssen nun die Beweiszeugen ihre Aussagen beschwören [20]) und der Beweisführer selbst, wenn er ein Longobarde ist, sie durch seinen Eid bekräftigen [21]).

Erklärt dagegen der Product die Beweiszeugen für falsch und behauptet bessere Gegenbeweiszeugen zu haben, so wird er aufgefordert, diese nebst ihren Laudatoren zu produciren, mit denen dann wie mit Jenen verfahren wird [22]). Wenn diese Gegenbeweiszeugen aussagen, das Zeugniß der Beweiszeugen sei falsch oder sie bekunden das direkte oder indirekte Gegentheil desselben [23]), so kommt es nicht zum gewöhnlichen Zeugen-

20) *Form. pl. gl. cit.* Et si se concordantur, interrogetur alius, si sint ipsi testes boni, aut habeat meliores, quos contra eos possit opponere? Si dicit: »ipsi boni sunt, nec habeo meliores, quos contra ipsos possum opponere, sed faciant mihi hoc, quod lex precipit.« — Quid inde lex precipit? — Ut iurent, verum iurent de ipso testimonio. *Lud. P.* 15. *Gl.* und *Exp.* — firmatur res ita et iurent testes, unusquique ita: »hoc sapio et illic fui« *rel. Exp.* § 3. *Liutpr.* 8 nimmt fälschlich an, daß nach diesem Gesetz der Eid vor der Aussage geleistet, und das Gegentheil erst durch *Kar. M.* 21. 50 vorgeschrieben worden sei. Ebenso *Exp.* § 1. *Kar. M.* 21. *Exp.* § 2. *Kar. M.* 50.

21) *Gl. Exp. Lud. P.* 15. Conductor hoc: »quod Paulus et Iohannes et Albertus iuraverunt, verum iuraverunt. Si Deus.« Sacramentum hoc conductoris sit (fit) per exemplum Legis Liutprandi (8). Sed secundum valentes (*valcausum?*) non sit (fit) nisi pro testimonio testium stantiae. *cf. Gl. ibid.* Der Gebrauch war alt und allgemein s. oben S. 156. So noch in dem Placitum der Consuln von Bergamo im J. 1160. *Lupi* II. 1172.

22) *Form. pl. gl. cit.* Et si dicit: ipsi testes non sunt boni nec receptibiles et ego habeo meliores, quos contra ipsos possum opponere.« »Ubi sunt?« — »Ecce Philippus et Iosephus et Albertus.« — »Et laudatores?« — »Ecce Bernardus et Albericus et Victor.« *Gl.* Illas totas res, quas nos diximus supra, de testibus aliis vel laudatoribus primis, dicimus, ut ita de ipsis sint *rel. Gl. Lud. P.* 15 — et tunc eius testes separati et laudati, ut supra diximus, producantur.

23) *Gl. pl. cit.* excepto quod testimonium non dabunt ita, sed sic: »Illud testimonium, quod Paulus et Iacobus et Martinus dederunt, falsum dederunt«, aut ita: »de ipsa terra, unde Iohannes appellavit Petrum, Iohannes fuit investitus intra 30 annos«. *Gl. Lud. P.* 15 — producantur et unusquisque testis ex alia parte dicat: »Hoc sapio quod Petrus non sponsavit Mariam« *rel.*

eide, sondern zum gerichtlichen Zweikampf zwischen einem Beweis- und einem Gegenbeweiszeugen, die der Graf auswählt, und die, ehe sie zum Kampf schreiten, die Wahrheit des von ihnen abgelegten Zeugnisses beschwören [24]). Der besiegte Kämpfer verliert zur Strafe seines Meineides die rechte Hand, seine Mitzeugen, die wenigstens zur Beschwörung ihrer Aussagen bereit waren, lösen sie durch Zahlung ihres Wergeldes, welches auch ihr Producent zahlen muß [25]). — Auch nach längst beendigtem Prozeß kann der Unterliegende gegen den falschen Zeugen und seinen Producenten eine selbständige Klage auf Zahlung seines Wergeldes anstellen, über die auch durch gerichtlichen Zweikampf entschieden wird [26]). Von dem Wergeld erhält in allen diesen Fällen der König zwei Drittheile, und der Gegner ein Drittheil [27]).

Wenn in dem Beweistermin nur Ein Theil erschienen, der Andere ausgeblieben ist, so wird dieser sachfällig. Dem Beklagten, der seine Freiheit durch Zeugen zu beweisen sich erboten hat, wird aber ein zweiter und dritter Termin bewilligt, dessen Versäumniß ihn erst sachfällig macht [28]).

24) *Gl. Lud. P.* 15. Et ita ut nullus eorum iuret, eligat ex una parte et ex altera alium Comes, ut pugnent, et antequam bellum incipiant, iuret uterque: »illud testimonium quod ego Paulus et Iohannes et Martinus dedimus, verum testimonium dedimus.« *Gl. pl. p.* 604 — aut ita: »Illud testimonium, quod dedisti cum Paulo et Iacobo, falsum dedistis.«

25) *Gl.* 15 *cit.* Et camphioni cadenti dextra manus incidatur, ceteri vero eius partis testes manus unusquisque redimat; conductor widrigild suum tribuat. *Form. pl. gl. cit.* Camphio amittat manum, et alteri redimant manus suas, id est widrigild, quia redemptio manus non erat nisi widrigild. *Gl.* — aut quia erant falsi testes.

26) *Form.* 4. *Liutpr.* 62. Petre, te appellat Martinus, quod tu — reddidisti falsum testimonium contra eum, aut rogasti alium falsum testimonium dicere adversus eum *rel. Exp.* § 5. *ibid.*

27) *Exp.* § 2. *Liutpr.* 62. *cf. Lud. P.* 15, wo indeß hinter: si autem Romanus, die Worte: vel Langobardus, gestrichen werden müssen, die dem unmittelbar Vorhergehenden widersprechen.

28) *Loth.* 79. 80. = *Cap. Lud. II. a.* 855 oben S. 184 folg. In den Formeln und der Expositio werden diese Gesetze nicht auf Eid mit Eidhelfern, sondern auf den Zeugenbeweis bezogen, und die

Der Beweis durch Inquisitionszeugen[29]) wird von den Papiensern bestimmt anerkannt 1) als ein Privileg des Fiscus[30]). 2) Kirchen und Klöstern schreibt dasselbe allgemein ein in der Walcausina unter dem Namen Ludwigs II. aufgeführtes Capitular zu, das in der That nur eine Verheißung Ludwigs des Frommen war[31]). Da indeß im zehnten Jahrhundert nicht nur einzelnen bischöflichen Kirchen Italiens dieß Privileg ertheilt[32]), sondern auch von andern und von Klöstern noch im eilften und zwölften Jahrhundert thatsächlich gebraucht worden[33]), so wurde es wahrscheinlich allen zugestanden[34]). 3) Ita-

Sachfälligkeit des im Beweistermin Ausbleibenden bestätigt Pl. v. 935. *Affo* I. 935. Vor K. Hugo und dem Comes Palatii Satilo erscheint im Beweistermin Madebertus Notarius und Advocatus Canonice S. Genetricis Marie zu Pavia als Beklagter, beweist durch eine Notitia, daß der Kläger Rodulfus gleich ihm (wadiam ded.) sich zum Zeugenbeweis verpflichtet (adramisset) und führt aus, daß in dem bestimmten Placitum, welches der Pfalzgraf drei Tage lang in Parma gehalten, er zum Zeugenbeweis und gerichtlichen Zweikampf bereit gewesen, der Kläger aber nicht erschienen sei. Der Pfalzgraf läßt ihn vergeblich aufsuchen und (nach dem Urtheil der Schöffen: admonuerunt) dem Beklagten die Notitia Securitatis ausstellen. Auf die Contumacia des Klägers im Beweistermin bezieht sich auch Urk. v. 1043. *Ughelli* V. 278.

29) S. oben S 152 folg.

30) *Form.* 4. *Lud. P.* 36 (= *Cap. a.* 817. *c.* 2.) Petre, te appellat Martinus, quod pars publica, unde tu es advocatus, tulit sibi iniuste investituram de uno suo servo aut caballo. — Similiter fit appellatio de investitura terrae iniuste ablatae secundum quosdam *rel.* — Si reus dixerit: »De torto me appellas«, tunc fit inquisitio investiturae publice (nicht publicae) per optimos viciniae. Et si per illos inveniri non possit, tunc per eos, qui post illos in illa vicinia sunt meliores, veritas inveniatur. — Si vêro inveniri non possit, tunc appellator probet, et adversarius publicus det contra, si vult. Si vero privatus fuerit, qui vestituram alteri tulit, non debet esse inquisitio per hoc capitulum, sed probatio. Ein Beispiel aus dieser Periode ist Pl. v. 901. *Mur.* I. 718. *Giulini* II. 82.

31) Walter, *C. I. germ.* III. *p.* 660. *Lud. II. c.* 6. Boretius giebt es als *Extravag.* 37 mit der Glosse: secundum quosdam *p.* 589. Vergl. *Praef. p.* XCI. Zur Sache vgl. oben S. 154. Note 66.

32) K. Berengar ertheilt es *a.* 920 der bischöflichen Kirche von Parma. *Mur.* V. 314, die in Pl. v. 930 davon Gebrauch macht. *Ughelli* II. 198. Otto I. der Kirche von Padua *a.* 964. *Ughelli* V. 405. Vgl. Pl. v. 1076. *Mur.* I. 458.

33) Bergamo *a.* 919. *Lupi* II. 119. Reggio *a.* 945. *Mur.* I. 465. Mailand *a.* 905. *Mur.* I. 773.

lienische Fürsten übten dieses fiscalische Recht vermöge der königlichen Rechte, mit denen sie belehnt waren, noch im zwölften Jahrhundert [35]. — Das Capitular, welches den Grafen ausdrücklich anweist, zu Gunsten mitleidswürdiger Personen Zeugen aufzubieten [36], ist in den Liber Papiensis nicht aufgenommen, und dem andern, welches unbestimmter davon redet, giebt die Glosse einen allgemeineren Sinn [37].

---

c. Urkunden.

§ 108. Die Grundsätze über den Urkundenbeweis tragen die Papienser zu den Gesetzen K. Guido's und Otto's des Großen vor, weil diese als die neuesten allen früheren vorgehen [1].

Nach dem Wortlaut des erstgenannten Gesetzes unterscheiden sie cartae und scriptiones als größere und kleinere Urkunden [2], verstehen aber unter Beiden Notariatsinstrumente, so daß sie also andern Scripturen noch keine Beweiskraft zugestehen, knüpfen auch an jenen Unterschied keine praktischen Folgen.

Auch der verschiedene Gegenstand der Urkunde, sie mag ein außergerichtliches Rechtsgeschäft betreffen (carta), als Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück oder einem Sclaven [3] oder die Freilassung desselben [4], Verleihung libel-

Giulini II. 117. *a.* 1180. *Giulini* V. 526. Nonantula *a.* 1188. *Tiraboschi Non.* 367. II. *p.* 316. Lucca *a.* 1045. Ficker I. S. 32. Note 14. Das Kloster Farfa Pl. v. 1009. Ficker, Brachylogus S. 17 folg., der dieses hier angeführte Capitular Carls des Großen für eine Fälschung hält.

34) Vgl. oben S. 154 folg.

35) Pl. v. 1107. *Mur.* II. 60. Pl. v. 1109. *ibid. p.* 62. Pl. v. 1190. *ibid. p.* 90.

36) *Cap. Misso dat. a.* 819. *c.* 1 s. oben S. 155.

37) *Lud. P.* 9. = *Cap. leg. add. a.* 817. *c.* 3. *Gl.* Hic datur intelligi, quod iudices debent agere in placito, d. h. die Schöffen sollen ex officio den Partheien zu Hülfe kommen.

1) *Lib. Pap. Wido c.* 6 und *Otto I. c.* 1 und 5.

2) *Exp.* § 1. *Wido* 6.

3) *Form.* 1. 2. *Exp.* § 18. *Wido c.* 6. Daß die carta allein das Eigenthum überträgt, während das römische Recht Tradition verlangt, bemerkt *Exp.* § 6. *Otto c.* 1.

4) *Gl. Exp.* § 19. *Wido c.* 6. *cf. Kar. M.* 106. *Lud. P.* 5.

lario nomine [5]) oder Verpfändung [6]) u. s. w. oder aber eine gerichtliche Handlung, ein Urtheil oder Bann des Richters (notitia) [7]), oder breve de investitura [8]), begründet keinen Unterschied der allgemeinen Beweisgrundsätze.

Endlich sollen auch die verschiedenen Stammesrechte der Partheien dabei nicht in Betracht kommen; denn K. Otto, der sich auf K. Guido's Gesetz beziehe, sage dieß ausdrücklich [9]).

Das Verfahren betreffend wird vorausgesetzt, daß die Urkunde von dem Producenten (ostensor), es sei dieß nun der Beklagte oder der Kläger, schon im ersten Termin dem Gericht und dem Gegner vorgelegt worden und daß, wenn dieser sie für falsch (carta falsa) erklärt, in dem zweiten Termin darüber verhandelt werde [10]). Wenn beide Partheien Urkunden produciren, deren Inhalt insofern in sachlichem Widerspruch steht, als die darin bezeugten Dispositionen nicht beide neben einander zu Recht bestehen können, so hat die ältere den Vorzug und der Echtheitsbeweis bezieht sich nur auf sie [11]). Von dieser in der Natur der Dinge liegenden Regel machen die Papienser fünf Ausnahmen, die indeß keine Ausnahmen, sondern nur Fälle sind, wo jener sachliche Widerspruch in der That nicht stattfindet, ein neuer Beweis für ihre oberflächliche Logik [12]).

5) *Exp.* §§ 3. 4. 5. *Otto c.* 1, außer in Bezug auf die hier vorgeschriebene Möglichkeit des gerichtlichen Zweikampfes.

6) *Exp.* § 3. *Wido c.* 6. *cf. Liutpr.* 66.

7) *Exp.* § 4. *Wido c.* 6.

8) *Exp.* § 7. *Wido c.* 6.

9) *Exp.* § 17. *Wido c.* 6.

10) *Form.* 2. *Wido c.* 6. Ipse servus mihi proprius est per cartulam, quam tu mihi fecisti. — Falsa est ipsa carta. — Vis ut clarefacta fiat per sacramenta? — Volo. — Da ei vadimonia de facere eam veram secundum capitulum Widonis. — Et terminus constituatur *rel.*

11) *Form.* 1. *Wido c.* 6. Ipsa terra mea propria est per cartulam, quam mihi fecit Marcoardus. Quid tibi pertinet? — Per cartulam, quam mihi fecit Marcoardus. — Ipse qui habet posteriorem cartam dicat anteriorem falsam. *Form.* 2. *Otto c.* 1. Tunc, qui habet anteriorem cartam, dicat: »Tua carta nichil michi impedit, quia contra legem est, quia, postquam mihi fecit unam traditionem. non potuit tibi facere alteram.« Tunc ipse qui habet posteriorem cartam dicat anteriorem falsam.

12) *Exp.* §§ 2—9. *Wido c.* 6. Die erste Ausnahme in § 3 soll der

Der zweite Termin, in dem es zum Echtheitsbeweis kommt, wird, wie jeder Beweistermin, durch ein formelles Versprechen (vadia, vadimonium) gesichert [13]) und für den Longobarden über zwölf Nächte, für den Romanen über 20 bestimmt; die Urkunde soll mittlerweile vom Gericht unter Siegel gelegt werden, um jede Veränderung unmöglich zu machen [14]). Wenn beide Partheien in dem Termin erschienen sind und der Zusammenhang mit dem früheren Verfahren durch das Zeugniß eines Schöffen festgestellt ist [15]), leistet zunächst der Product, der die Echtheit der Urkunde bestreitet, einen Eid vor Gefährde, nach K. Guido's Vorschrift [16]), wie ja nach dem Gebrauch dieser Zeit, den die Papienser vom römischen Recht ableiten, auch vor Ableistung des Reinigungseides des Beklagten der Kläger einen Gefährdeeid schwören muß [17]). Die Echtheit der Urkunde wird dann festgestellt durch den Eid des Producenten und des Notars, eines Jeden mit zwölf Eidhelfern und den Instrumentszeugen [18]).

Fall sein, daß ein Schuldner seinem Gläubiger (st. debitori l. creditori) die Güter verpfändet, die dieser, wenn die Schuld fällig ist, vorfinden wird, und vor diesem Termin alle seine Güter verkauft; wenn dann der Gläubiger gegen einen Käufer klagt und die carta cautionis producirt, so antwortet dieser: ista carta cautionis nihil mihi nocet, quia ecce carta venditionis, quam Petrus mihi fecit intra terminum positum, quam carta predicta [lex] confirmat. — Ad quod Iohannes respondet sic dicens: carta venditionis, quam ostendis, falsa est u. s. w.

13) *Form.* 2 oben Note 10.

14) *Exp.* § 12. *Wido c.* 6.

15) *Form.* 2. *Wido c.* 6: et cum venerit terminus, dic: Domne Comes, hoc dicit Petrus, quod in tali die eum appellavit Martinus — per cartam quam sibi fecit, et ipse appellavit eam falsam, et ipse dedit vadiam de facere veram secundum capitulum Widonis; modo est paratus ad implendum sicut dedit vadiam. — Dicis tu ita? — Sic dico. — Et tu recepisti ita vadiam? — Sic feci.

16) *Form.* 2. *Wido c.* 6. Tunc fiant sacramenta ita: appellator iuret: »de hoc, unde cartam hanc falsam appellavi, me sciente nihil aliud nisi verissimam et iustam rationem exquiro in omnibus modis, si Deus.«

17) *Gl.* und *Exp. Kar. M.* 33. Auf den römischen Gefährdeeid bei Schriftvergleichung wird derselbe nicht zurückgeführt, obgleich die Glosse *Iulian. Nov.* 66, 7 anführt.

18) *Form.* 2. *Wido c.* 6. Appellatus [*sc. iuret*]: »haec carta vera et idonea est, si Deus;« notarius: »haec carta vera et

Wenn der Producent und der Notarius in dem Termin ausbleiben, so gilt der Eid für verweigert und die Urkunde für unecht; dem Notarius wird zur Strafe die Hand abgehauen, die Instrumentszeugen zahlen zur Strafe ihr Wergeld und der Producent verliert die Sache und zahlt sein Wergeld[19]). Ist der Notar verstorben, so soll die Urkunde zunächst mit zwei andern Urkunden desselben Notars verglichen, oder wenn solche nicht zu beschaffen sind, auch ohne diese Schriftvergleichung von dem Producenten mit seinen Eidhelfern und Instrumentszeugen als echt beschworen werden. Ebenso wenn auch die Zeugen alle verstorben sind[20]).

Wie schon in diesen Fällen die Jurisprudenz dem Buchstaben des Gesetzes nachhilft, so auch in einigen andern, z. B. wenn nur der Notarius oder nur der Producent im Beweistermin ausbleiben[21]), wenn der Notarius oder die Zeugen ihre Betheiligung ableugnen[22]) und endlich wenn der Notar oder der Producent selbst die Urkunde für unecht erklären, um den Andern die Strafe der Fälschung zuzuziehen[23]), wo dann auf die Ermittlung der Wahrheit und schließlich auf den Eid zurückgegangen wird. Auch der Fall ist bedacht, daß die Urkunde vom Gegner des Producenten zwar für echt, aber für ungültig erklärt wird z. B. weil die Schuld bezahlt sei, wofür indeß der Gefährdeeid des Gegners und der Eid des Producenten hin=

idmea est, si Deus.« sacramentales: »quod ipse iuravit, verum iuravit, si Deus;« testis unus: »haec carta vera et idonea est, si Deus;« caeteri: »quod ipse iuravit, verum iuravit.« *Exp.* §§ 13. 14. Vgl. *Quaestiones ac Monita* §. 21.

19) *Form. cit.* Si uterque, id est notarius et ostensor, se subtraxerit, notarius manu abscissa, testibus widrigild multatis, ipse ostensor rem amittat et widrigild tribuat. *Exp.* §§ 19. 24.

20) *Exp.* §§ 22. 23. *Wido* c. 6.

21) *Form.* 2. *cit. fin.* Si vero alteruter, vel notarius vel ostensor, se subtraxerit, tunc sapientia iudicis videat *rel.*

22) *Form.* 2. *cit.* Si dixerit notarius quod non scripsit ipsam cartam, aut testis dixerit quod non fuit testis, probet ostensor *rel. Exp.* §§ 20. 21. *ibid.*

23) *Exp.* § 16. *Wido c.* 6.

reichenden Schutz gewährt, da dieser schwören muß, daß carta vera et idonea sei[24]).

K. Otto's I. Gesetz von 967 hat an diesen Grundsätzen nur das geändert, daß wenn die Echtheit einer Urkunde über den Erwerb von Grundeigenthum bestritten oder die erzwungene Ausstellung derselben behauptet wird, der Gegner des Producenten auf gerichtlichen Zweikampf antragen kann[25]).

Wegen Entwendung oder Zerstörung einer Urkunde wird gegen den Urheber des Vergehens eine besondere Klage gegeben und der Beklagte nur, wenn der Kläger den Beweis nicht führen kann, zum Reinigungseid gelassen; unterliegt er, so zahlt er zur Strafe sein Wergeld[26]).

---

d. Der Eid.

§ 109. Der Reinigungseid des Beklagten (sacramento se purificare, se exdicere) kommt nach der Lehre der Papienser, die sich an die altlongobardischen Gesetze anschließt, in zwiefacher Weise zur Anwendung[1]). Erstens mit Ausschluß des wirklichen Beweises durch Zeugen oder Urkunden in allen den Fällen, wo die Gesetze ihn ausdrücklich vorschreiben, hauptsächlich bei allen Klagen aus Verbrechen oder Vergehen[2]). Zweitens, wenn derjenige, der das Beweisrecht hat, es sei der Kläger oder der Beklagte, den Beweis durch Zeugen oder Urkunden nicht zu führen im Stande ist, wo der Beklagte noch schwören muß, um seine Unschuld vollkommen festzustellen[3]). Ueberall aber

24) *Exp.* § 15. *ibid.*
25) *Otto I. c.* 1. 2. 3. 5, nebst Formeln und Expositio. *Quaestiones ac Monita* § 6. XIV—XVIII. Beispiele sind die Pl. v. 971 und 1115. *Mur. Est.* I. 179. 366.
26) *Form. Exp.* § 2. *Kar. M.* 106. *Exp.* § 3. *Roth.* 182. *cf. Quaestiones ac Monita* § 18.

1) *Gl. Roth.* 359 und 9. S. oben § 106. Note 7.
2) S. § 106. Note 13—23.
3) Bei der Klage aus Vertrag, wo dem Kläger der Beweis obliegt. S. § 106. Note 25—28. Bei dinglichen Klagen, wo der Beklagte den Beweis und der Kläger den Gegenbeweis hat; wegen beweglicher Sachen.

ist es das Gesetz, welches dem Beklagten diesen Eid auferlegt, daher die Papienser ihn gänzlich verkennen, wenn sie ihn mit dem römischen iusiurandum delatum, der von der Willkür des Gegners, oder mit dem iusiurandum iudiciale, der von dem freien Ermessen des Richters abhängt, identificiren [4]).

Zum Eide unfähig ist der Unfreie, der, wenn sein Herr nicht für ihn schwören will, das Gottesurtheil des siedenden Wassers bestehen [5]), und der zum Tode verurtheilte und begnadigte Freie, weil rechtlos, der statt dessen kämpfen muß [6]).

Der Reinigungseid wird nur in wenigen Ausnahmefällen von dem Beklagten allein geschworen [7]), in der Regel mit Eidhelfern, die jedes Falls freie Leute sein müssen, wenn auch nicht Grundbesitzer [8]). Die Zahl derselben ist nach K. Rothari's Gesetz abhängig von der Größe des Streitgegenstandes: beträgt dieser 20 Solidi oder mehr, so sollen es zwölf sein; von 20 bis zu 12 Solidi sechs, und bei 12 Solidi oder weniger drei [9]); bei dem Streit um Erbgüter [10]) und um das Mundium einer Frau immer zwölf [11]). Zur Hälfte wählt sie der Kläger aus den nächsten Blutsverwandten des Beklagten, der jedoch Einzelne wegen persönlicher Feindschaft ausschließen kann, zur andern Hälfte der Beklagte, welche er will [12]).

Das Verfahren ist folgendes. Ist von Beweis keine Rede, so provocirt der Kläger den Beklagten im ersten Termin sofort

Note 32. 36. 41. 54. 57. Grundstücke Note 64. 81. 87. Ein Beispiel ist Pl. v. 1013. *Mur. Est.* I. 106. Freiheit und Unfreiheit Note 86. 91.

4) *Exp.* § 4. *Roth.* 359.

5) *Form.* 3. 4. *Loth.* 58, daß sein Herr für ihn schwören kann. *Exp. Roth.* 213.

6) *Form.* 4. *Exp.* §§ 4. 13. *Kar. M.* 45.

7) *Form. Roth.* 146. 148 (secundum val.) *Exp.* §§ 1. 2. *Roth.* 359. *Gl. Roth.* 367. *Exp.* § 2. *Liutpr.* 108. *Form. Otto* I. *c.* 7 — de suo iumento; approbet et retineat, vel solus iuret et retineat. *Exp.* § 5. *Pipp.* 41. *Form.* 2. *Lud. P.* 23. *cf. Albertus Com. Lomb.* II. 55. *p.* 179.

8) *Lib. Pap. Loth.* 64.

9) *Roth.* 359.

10) *Gl. Roth.* 153.

11) *Exp.* § 3. *Roth.* 165. *Exp. Roth.* 197.

12) *Roth.* 359. *cf. Exp. Roth.* 164. *Exp.* §§ 3—7. *Roth.* 361.

zum Eide mit Eidhelfern [13]). Hat der Kläger das Beweisrecht, so wird er zunächst, hat es der Beklagte, dieser gefragt, ob er beweisen könne, und der Kläger nach dem Gegenbeweis. In allen Fällen, wo es zum Eid kommt, befiehlt das Gericht dem Beklagten, das formelle Versprechen (vadia) mit oder ohne Bürgen zu geben, daß er in dem Termin über zwölf Nächte, wenn er sich besonnen haben werde, den Kläger befriedigen oder schwören wolle [14]).

Sind beide Partheien in dem Schwörungstermin erschienen, so wird zunächst von einem Schöffen dem Grafen der Zusammenhang mit dem früheren Verfahren und damit die Bedeutung des Termins angezeigt und von den Partheien bestätigt [15]). Dann leistet zuerst der Kläger einen allgemeinen Gefährdeeid [16]),

13) *Form.* 1. *Roth.* 361. Petre, te appellat Martinus, quod tu occidisti patrem suum. — De torto. — Iura cum Donato tuo filio et cum Paulo et Anselmo seu Victore et Benedicto sive Philippo tuis fratribus. In *Form.* 2 ist die Frage: si potuisset probare, sinnlos.

14) *Form. Lud. P.* 23. De torto. — Da sibi vadimonium, si te recordatus fueris, ut ei illud — secundum suam legem emendes; sin autem, ut te exdicas secundum suam (*l.* tuam) legem. Vgl. § 101. Note 27. 29. Der Romane schwört ohne Eidhelfer. *Galletti Nr.* 21. — *Form. Otto I. c.* 4. »Potes ei probare ut totos 20 solidos ei deposuisses?« — si vero »non« appellatus det ei vadimonia, si se recordatus fuerit, quod emendabit, ut rectum est; si non, ut se exdicat. *Form. Loth.* 80. — Bürgen scheinen in der Regel nicht mehr gefordert zu werden. *Gl. Roth.* 361 *de sacramento dederit.* Nam antiquitus receptum erat, ut homo daret vadia et fideiussorem de sacramento. Aber doch bei persönlichen Klagen ex maleficio *Form.* 3. *Roth.* 362, und ex contractu *Form.* 3. *Otto c.* 4. Quae vadimonia debent esse cum fideiussoribus, und dinglichen *Form.* 13. *Otto c.* 3. Cuius placiti vadimonia per usum debent esse cum fideiussoribus, tacita poena.

15) *Form.* 2. *Roth.* 361. Domne Comes, hoc dicit Martinus, quod in Kalendis Maiis appellavit eum Benedictus, quod occidisset patrem suum, et ipse dixit de torto; — ideo et dedit vadia, si se recordatus esset, quod emendaret aut iuraret cum suis sacramentalibus; modo est paratus de iurare. Dicis tu ita Martine? — Sic dico. — Et tu recepisti vadia ita? — Sic feci.

16) *Form. cit.* Tunc iurent: (*appellator*) »de hoc, unde te appellavi, quod tu occidisti patrem meum, me sciente de torto non appellavi, si Deus.« *Form. Lud. P.* 23. *Form.* 3. *Otto c.* 4. Der advocatus de parte publica schwört diesen Gefährdeeid nicht. *Form. Roth.* 9. *Form. Wido* 4.

den ein unechtes im Liber Papiensis Carl dem Großen zugeschriebenes Capitular vorschreibt und die Glosse und Expositio auf römischen Einfluß zurückführt[17]). Dann schwört der Beklagte den Reinigungseid dahin, daß der Kläger ihn mit Unrecht verklagt habe[18]), und seine Eidhelfer schwören, daß er die Wahrheit geschworen[19]). Stellvertreter der Partheien, insofern sie zur Ableistung des Eides zugelassen werden, schwören in die Seele dessen, den sie vertreten[20]). Beträgt der Streitgegenstand 20 Solidi oder mehr, so wird der Eid auf das Evangelienbuch geleistet, bei geringeren Sachen auf die geweihten Waffen[21]).

Ist der Kläger in dem Termin erschienen und bereit jenen Gefährdeeid zu leisten, der Beklagte aber oder Einer seiner Sacramentalen erscheint nicht bis zum Untergang der Sonne oder wagt nicht zu schwören (sacramentum ruptum), so ist

17) *Lib. Pap. Kar. M.* 33. Sic quoque: qualibet persona de hoc, quod interpellata fuerit, praesentialiter aut emendet aut sacramentum reddat solus, quod nec ipse fecisset, nec qui fecisset sciat. Accusator vero prius iuret, quod non eum se sciendo iniuste interpellavit. *Gloss.* — per usum tractum a Romanis legibus. *Exp.* Ut et exemplo huius capituli dici potest, interpellatorem pro qualibet causa, unde alium appellat et bellum non fit (*cf. Liutpr.* 70), iuraturum esse, quod eum non iniuste se sciente interpellavit, quod etiam lex Romana fieri iubet. Es ist seinem Inhalt nach nicht der römische Gefährdeeid bei der Eideszuschiebung (Bd. II. § 107. Note 33), sondern ein allgemeiner, auf den Grund der Klage gerichteter Eid, der aber doch nur in den Fällen des Reinigungseides geleistet werden muß; der allgemeine Gefährdeeid des Justinianischen Rechts (Bd. III. § 150. Note 27) ist dem Longobardischen Prozeß fremd. Vgl. Ficker I. S. 56 folg.

18) *Form. cit.* (*Appellatus*) »De hoc, unde tu me appellasti, quod occidissem patrem tuum, de torto me appellasti, sic Deus.« Ebenso *Form. Lud. P.* 23. *Form.* 13. *Otto c.* 4. *Form.* 3. *c.* 4.

19) *Form. cit.* Sacramentales sic: »quod ipse iuravit, verum iuravit, sic Deus.«

20) S. oben § 104. Note 30. *Form.* 13. *Otto c.* 3. — vel ita: (der Vertreter des Klägers): de hoc, unde Martinus appellavit Iohannem, quod — se sciente eum de torto non appellavit, si Deus.« (Des Beklagten): »Ea terra, unde Martinus appellavit Iohannem, propria est Iohannis et ipse Iohannes eum Martinum malo ordine non disvestivit, si Deus.«

21) *Gl. Roth.* 359.

er sachfällig und der Kläger kann aus dem Vadimonium auf seine Befriedigung klagen [22]). Nach einem Gesetz K. Liutprands indeß muß jeder der benannten Sacramentalen, der den Eid verweigert, den Grund der Weigerung beweisen oder schwören, daß er nicht mit dem Gegner collubire, und falls er dieß nicht kann und der Beklagte den Prozeß darüber verliert, ihm den Schaden ersetzen. Dem Beklagten aber wird eine Nachfrist bewilligt, um andre Sacramentalen zu beschaffen [23]). Wenn der Beklagte durch Ehehafte verhindert war zu erscheinen, so wird ihm eine zweite und dritte Frist über 12 Nächte bewilligt, aber nicht über ein Jahr, weil dann angenommen wird, daß er die Sache willkürlich verzögere [24]). Ist er vor Ableistung des Eids gestorben, so geht die Verpflichtung aus seinem Vadimonium auf den Erben über, d. i. auch dieser muß schwören oder zahlen [25]).

Das Nichterscheinen des Klägers in dem Termin, wo er

22) *Roth.* 364. *Form.* 1. Petre, te appellat Martinus, quod pater tuus dedit sibi vadia de iurare, quod non haberet factum — et non iuravit dum vixit: modo vult ut adimpleas, quod ipse promisit et unde vadia dedit. *Form.* 2. Petre, te appellat Martinus, quod pater tuus dedit sibi vadimonium de iurare, quod haberet possessum per 30 annos unam peciam de terra —: et dum iurare debuit postquam sol occiderit — fuit ruptum sacramentum eius, — et vult ut demittas ei ipsam peciam de terra. Die Klage wird hier gegen den Erben gerichtet, weil nach *Roth.* 363 der Tod des ursprünglichen Beklagten angenommen wird. Merkwürdig ist, daß nicht aus dem Urtheil geklagt wird. Ueber ad solis occasum s. *Exp.* § 2 und *Loth.* 29.

23) *Exp.* § 1. *Roth.* 364. *Liutpr.* 60. *Form.* 1. Si aliquis de sacramentalibus dixerit: »non iuramus tecum, quia pavorem habemus, ne tecum periuremus, aut quia tu fecisti hoc malum«, tunc iuret appellatus, quod si secum iuraverint, munditer iurabunt. Et si dixerint: »nichil iurabimus tecum,« manifestent veritatem, quare non audent esse sacramentales, aut praebeant sacramentum, quod nullum colludium habeant factum cum homine illo, qui audire debet sacramentum, nisi pro animae suae timendo non praesumant esse sacramentales. Tunc ille qui iurare debet, habeat spacium secundum legem. Et si ausus non fuerit iurare, [*et*] perdat appellatus causam suam, sacramentales damnum restaurent. *Form.* 2 für diese Schadensklage.

24) *Roth.* 362. *Form.* und *Exp.* §§ 1—8. Ueber den im Text angenommenen Sinn des Gesetzes streiten die Papienser.

den Gefährdeeid schwören sollte, hat den Verlust der Sache für ihn zur Folge; doch werden ihm wegen Ehehaften dieselben Fristen gewährt wie dem Beklagten [26]).

Der Reinigungseid des Beklagten und der Eid seiner Sacramentalen kann durch Gottesurtheil angefochten werden und wer von ihnen unterliegt, verliert zur Strafe die Hand; beschwört er seine Unwissenheit, so zahlt er nur sein Wergeld. Ebenso, der ihn des Meineids beschuldigt, wenn er im Zweikampf unterliegt [27]).

Einen Haupteid zum Beweise seiner Behauptung leistet der Kläger nur in Einem Fall, nämlich über den Betrag der durch die Brandstiftung ihm zerstörten Mobilien [28]).

---

c. Das Gottesurtheil.

§ 110. Noch bestand unter den Longobarden der Aberglaube, den selbst die deutschen Kaiser begünstigten und dem die gebildeten Lehrer der Schule nicht entgegentraten, daß während Zeugen lügen, Urkunden gefälscht sein können und vor Allem der Schuldige möglicher Weise sein Gewissen durch Meineid verletzt, jedes Falls Gott durch ein von ihm begehrtes Wunder die Wahrheit im Rechtsstreit offenbaren, im gerichtlichen Zweikampf freier Männer (pugna, bellum, duellum) dem Recht den Sieg verleihen, die Hand des Unfreien in der Probe des siedenden Wassers (iudicium schlechthin, sc. Dei, iudicium aquae ferventis) vor Schaden bewahren werde [1]).

Die Anwendung dieses Beweismittels fand aber in früheren Zeiten in verschiedenem Umfang statt. Ursprünglich konnte nach langobardischem Recht der Kläger in allen Fällen

25) *Roth.* 363. *Gl.* und *Exp.* §§ 1—4.

26) *Roth.* 362. *Form.* 1. 2. 3. *Exp.* § 1.

27) *Exp. Liutpr.* 144. *Kar. M.* 10. *Pipp.* 43. 44.

28) *Gl. Exp.* § 4. *Roth.* 146.

1) *Lib. Pap. Loth.* 32. *Liutpr.* 49. *Lud. P.* 6. *Loth.* 58. *Form.* 3.

gegen das Erbieten des Beklagten zum Reinigungseid auf gerichtlichen Zweikampf antragen. Die späteren langobardischen Könige nahmen einige geringe Sachen davon aus [2]). Die fränkischen Capitularien schreiben ihn bestimmt für größere Fälle, insbesondere für schwere Verbrechen vor [3]) und die deutschen Kaiser, um den häufigen Meineiden zu steuern, folgten ihrem Beispiel [4]). Die Papienser nun, nach ihrer an dem Buchstaben hängenden Weise, beschränken den Gebrauch des gerichtlichen Zweikampfes auf die ausdrücklich in den Gesetzen vorkommenden Fälle [5]), so jedoch, daß in diesen nur der Kläger das Recht hat darauf zu provociren, oder, wenn er lieber will, den Reinigungseid des Beklagten zu verlangen [6]). Schon die Quästiones ac Monita stellen ein Verzeichniß dieser Fälle auf, welches indeß weder ganz richtig noch vollständig ist, und spätere Schriftsteller sind ihnen gefolgt [7]). Wir ordnen dieselben im Folgenden nach den verschiedenen Klagarten, ohne sie auf bestimmte Principien zurückzuführen, was in der That nicht möglich ist.

I. Wegen Verbrechen und Vergehen. 1) Infidelität [8]). 2) Mord und Todtschlag, nämlich Verwandtenmord [9]), Todtschlag innerhalb des gelobten Friedens [10]), Gift- und Meuchelmord [11]). 3) Injurie: wer ein Weib Hure oder Hexe schilt [12]) oder einem Mann widernatürliche Unzucht schuld giebt [13]). 4) Verletzung der Ehe: durch Lebensnachstellung der Frau gegen den

2) S. Bd. IV. S. 380.
3) S. oben S. 168.
4) S. oben § 100. Note 18. 20. 26.
5) *Exp. Roth.* 203.
6) *Exp.* § 2. *Roth.* 202. *Exp.* §§ 2. 3. *Roth.* 366. *Form. Heinr. I. c.* 2. 3. Das Gesetz K. Otto's *c.* 1 sagt ausdrücklich: si ipse, qui cartam falsam appellaverit, per pugnam declarare voluerit.
7) *Quaestiones ac Monita* § 6. *p.* 590. Intentiones, unde per legem potest haberi pugna. In einer Bamberger Handschrift findet sich nur dieses Stück mit einem Nachtrag des Gesetzes K. Heinrichs II. Savigny II. S. 245. Note b und hieran reihen sich die Schriften de pugna bis zu denen aus der Schule von Bologna. Vergl. auch *Albertus Comm. Lomb.* II. 55.
8) *Loth.* 32.
9) *Heinrici I. c.* 2.
10) *Heinrici I. c.* 3.
11) *Heinrici II. c.* 3.
12) *Roth.* 198.
13) *Roth.* 382. *cf. Bluhme Glossar. v.* arga.

Mann [14]), Ehebruch oder unkeusche Behandlung der Frau von Seiten eines Dritten [15]), Beschuldigung des einen oder andern von Seiten des Mannes gegen die Frau [16]); 5) Brandstiftung [17]); 6) Diebstahl oder Raub im Werth von 6 Solidi [18]).

II. Schuldklagen. 1) Die Klage gegen den Erben des Schuldners [19]), 2) Leihe von 6 Solidi Werth oder mehr [20]).

III. Dingliche Klagen: 1) Vindication von Mobilien oder Grundstücken gegen den noch nicht dreißigjährigen Besitzer [21]); 2) Streit über die Investitur von Grundstücken [22]); 3) Vindicatio in Servitutem [23]).

IV. Im Prozeß: gegen andere Beweismittel. 1) Beim Widerspruch der Beweis- und Gegenbeweiszeugen [24]); 2) bei Anfechtung von Urkunden über Erwerb von Grundeigenthum als falsch oder abgezwungen [25]); 3) wegen eines wissentlich falsch geschworenen Reinigungseides [26]).

Außerdem weist ein Carl dem Großen im Liber Papiensis zugeschriebenes Capitular von ungewisser Herkunft den Richter an, wenn er überzeugt ist, daß der Kläger oder der Beklagte

14) *Roth.* 202.
15) *Roth.* 213. *Liutpr.* 120.
16) *Grim.* 7.
17) *Liutpr.* 70. *Quaestiones ac Monita* IX. beruht auf Mißverständniß von *Roth.* 307.
18) *Ottonis I. c.* 6. *Form.* und *Exp.* Dahin gehört auch *Kar. M.* 130. *Quaestiones ac Monita* XXII. und XXIII. zählen auch *Roth.* 259. 260 hierher.
19) *Roth.* 366.
20) *Ottonis I. c.* 4.
21) *Exp.* § 1. *Roth.* 228. *Quaest. ac Monita* § 6. XVII. Hierher würde auch das Gesetz K. Otto's I. v. 971. *Pertz Leg.* II. *p.* 35 gehören, welches den Zweikampf in allen Streitigkeiten um Grundeigenthum vorschreibt. Allein da es nur als vereinzeltes Capitel in einer Bamberger Institutionenhandschrift erhalten und in dem Liber Papiensis weder aufgenommen noch citirt ist, und die Vorschrift, daß das Vermögen des Beklagten, wenn er den Zweikampf verweigert, confiscirt werden soll, sonst nirgends vorkommt, ja mit dem Contumacialrecht dieser Zeit (s. § 112) in Widerspruch steht, so bin ich geneigt es gegen Boretius, die Capitularien S. 175, für unecht zu halten. Keines Falls ist es praktisches longobardisches Prozeßrecht geworden.
22) *Ottonis I. c.* 3.
23) *Ottonis III. Extravag.* 40, fehlt in den Quästiones ac Monita.
24) *Lud. P.* 3.
25) *Ottonis I. c.* 1. 2. 5.
26) *Pipp.* 43. 44. Auch diesen Fall übergehen die Quästiones ac Monita.

einen Meineid schwören würde, statt dessen den Zweikampf anzuordnen [27]). Auch kommt es unabhängig von jenen Fällen zum Gottesurtheil, weil der Unfreie und der Rechtlose zum Eide unfähig sind [28]).

Das Recht als Kläger auf Kampf anzutragen und die Verpflichtung als Beklagter ihn anzunehmen haben aber vermöge ihres Stammesrechts im Allgemeinen nur Longobarden, daher es nur dann dazu kommt, wenn beide Partheien dieser Nationalität angehören, nicht wenn Einer von Beiden ein Romane ist [29]). Indessen hat K. Otto I. für die Fälle, wo er den Zweikampf vorschrieb, den Unterschied der Nationalitäten für das Königreich Italien ausdrücklich ausgeschlossen [30]), auch die Vorschrift des Kampfes im Falle der Anfechtung von Urkunden über Grunderwerb auf Kirchengüter ausgedehnt [31]). Ferner machte K. Heinrich II. wegen Verwandtenmord keinen Unterschied der Nationalität [32]). Auch schien diese Weise, sein Recht durchzusetzen der Kirche so vortheilhaft, daß sie, obgleich nach römischem Rechte lebend, das Recht alle ihre Rechtshändel im gerichtlichen Zweikampf durch ihre ritterlichen Vögte auszufechten sich als Privileg vom Kaiser erbat [33]). Es kann daher nicht auffallen, daß Kirchen und Klöster sich dieses

27) *Kar. M.* 65. *Boretius p.* LXVIII. Incertae originis.

28) *Lud. P.* 6. *Form.* 4. *Exp.* § 4. *Kar. M.* 45.

29) *Gl. Roth.* 213. Hominum criminandorum — alii possunt se defendere per bellum aut per sacramentum, ut si actor et reus fuerint Longobardi; alii per solum sacramentum, ut si actor vel reus fuerit Romanus vel Salichus. Daß auch der Salier, d. i. der Franke ausgenommen wird, ist sonderbar, da das fränkische Recht den gerichtlichen Zweikampf kennt. S. oben S. 165.

30) *Ottonis I. c.* 9. Quacunque lege, sive etiam Romana in omni regno Italico homo vixerit, haec omnia sicut in his capitulis per pugnam decrevimus, servare precipimus.

31) *Ottonis c.* 2. De ecclesiarum rebus, ut per advocatos similiter fiat iubemus. Ein Fall dieser Art ist Pl. v. 971. *Mur. Est.* I. 139.

32) *Heinrici I. c.* 2. *p.* 582. Quicunque propter cupiditatem rerum patrem *rel. cf. c.* 1. Quicunque ex quacunque natione legitimam uxorem *rel.*

33) Urk. v. 1028. *Ughelli* IV. K. Conrad II. ertheilt es dem Bischof von Novara. Urk. v. 1052. *Mur.* III. 642. Heinrich III. dem Bischof Wido von Vollaterra und seiner Geistlichkeit.

Rechts, das ihnen aus Gesetz oder Privileg zustand, sehr häufig bedienten [34]). Daß aber schon zu Ende des eilften Jahrhunderts bei den Bürgerschaften der lombardischen Städte der gerichtliche Zweikampf unbeliebter wurde, beweist das Privileg K. Heinrichs IV. für die Pisaner vom J. 1081, nach welchem derselbe fortan in Pisa nur noch in drei Fällen, wegen Todtschlag, körperlicher Verletzung und Infidelität, namentlich nicht mehr bei Streit um Grundeigenthum, stattfinden sollte [35]).

Das Verfahren in den Fällen, wo nach den Gesetzen der gerichtliche Zweikampf stattfindet, ist folgendes.

Der Kläger konnte, wie es scheint, von vorn herein auf Kampf klagen [36]). Das Gewöhnliche aber ist, daß, nachdem

34) Urk. v. 1010. *Mur.* II. 644. Der Streit zwischen dem Abt des Klosters St. Flora und einem Notar vor dem Bischof von Arezzo wird durch Zweikampf zwischen dem Klostervogt und einem Vertreter des Letzteren entschieden. Urk. v. 1014. *Mur.* III. 639. Der Streit des Nonnenklosters Reginae St. Felix zu Pavia und den Grafen Berengar und Hugo vor K. Heinrich II. wird durch Duell zu Gunsten des ersten entschieden. Urk. v. 1015. *Mur. Script.* I. 2. *praef.* Im Placitum vor dem Markgrafen Bonifacius gibt der Bischof Ingo vor dem Duell seine Sache auf. Urk. v. 1037. *Mur.* I. 612 — sive per pugnam sive per legale iudicium. Urk. v. 1055. *Mur.* II. 646. Vor K. Heinrich III. auf den Roncalischen Feldern vindicirt Bischof Wido von Luna den dritten Theil einer Burg von Gandulfus und erbietet sich zum Duell, der Gegner lehnt dieß ab und refutirt per fustem. Urk. v. 1098. *Mur.* II. 648. Eine Erzählung, nach welcher der Abt des Kl. St. Prosper zu Reggio mit dessen Dienstleuten sich gegen den Befehl der Markgräfin Mathilde die Inquisitio und Duell (?) zu erneuern, auf römisches Recht beruft, ist nicht klar. Urk. v. 1121. *Mur.* III. 1138. Der Erzbischof von Pisa und Graf Girard unterwerfen sich einem Schiedsgericht, um den Zweikampf zu vermeiden.

35) Urk. v. 1081. *Mur.* IV. 20. *Ughelli* III. 418. — Et si offensionem miserimus aliquam super aliquem hominem sive de aliquo crimine, duodecim sacramentalibus, absque pugna, excepto de vita, de membris aut de honore nostro, si ei probare voluerit ille, quibus consilium cum eo invenerit. — Et illum, super quem reclamatio venerit de terra, si querentem habere potuerit vel possessionem per legem iurare voluerit, per pugnam fatigari non sinemus.

36) Darauf deuten wenigstens die Ausdrücke per pugnam oder per sacramentum appellare in *Exp.* § 2. *Roth.* 202 und per pugnam pulsatus in *Exp.* § 3. *Roth.* 366.

der Beklagte im ersten Termin geleugnet hat, der Richter den Kläger fragt: ob er den Zweikampf mit ihm wagen wolle? und wenn er es bejaht, den Beklagten: ob er den Kampf annehme? Durch Verweigerung wird dieser sachfällig [37]). Nimmt er die Ausforderung an, so müssen nun Beide auf Befehl des Richters die Vollziehung des Zweikampfs in dem gesetzlichen Termin über zwölf Nächte formell mit Bürgen geloben (vadiare pugnam cum fideiussoribus) [38]).

Die Vollziehung des gerichtlichen Zweikampfes, also der dazu bestimmte Gerichtstermin, sollte nach fränkischem Reichsrecht vor dem Könige oder seinem Stellvertreter, dem Pfalzgrafen oder einem Königsboten, stattfinden. Wir haben aber früher gesehen, daß mit andern Befugnissen derselben auch dieses Recht oder Privileg Bischöfen und Grafen, ja selbst den bürgerlichen und ständigen Königsboten übertragen wurde [39]). Nach der Lehre der Papienser findet der Termin zum Zweikampf allgemein vor dem Grafen und vor jedem Bischof mit Grafschaftsrechten statt [40]). Die städtischen Consuln haben dieses Recht noch längere Zeit entbehrt [41]).

Sind beide Theile in diesem Termin erschienen (und wer ausbleibt, ist sachfällig [42])), so müssen sie zunächst schwören: der Kläger, daß er den Beklagten nicht gegen besseres Wissen beschuldige (de astu) [43]), ein Eid, der natürlich wegfällt, wenn

37) Urk. v. 1015. *Mur. Script.* I. 2, *praef.* Urk. v. 1055. *Mur.* II. 646.

38) Die Formeln zu *Ottonis c.* 1. 2. 3. *Heinrici I. c.* 2. Der Beklagte läugnet: Non placeat Deo, oder: De torto me appellasti. Der Richter fragt den Kläger: Vis ei adardire? (Ital. ardire, wagen). Kläger: Volo. Richter: Et tu vis defendere? Bekl.: Volo. Richter: Vadiate pugnam. — *Form.* 2. *Otton.* 5. 6. *Form.* 1. *Heinr. I. c.* 2, cum fideiussoribus. *Exp.* § 3. *Otton. c.* 3. Deinde vadientur pugnam usque ad terminum lege constitutum.

39) S. oben § 93. Note 51. 56. § 94. Note 57.

40) *Exp.* § 7. *Otton. c.* 6.

41) Ficker II. S. 53 folg.

42) Urk. v. 971. *Mur. Est.* I. 179.

43) *Gl. Liutpr.* 70. De hoc, unde ego te appellavi, non quaero te asto animo te fatigare per pugnam, sed habeo certam suspectionem. *Form.* 2. *Otton. c.* 6. *Form.* 1. *Heinrici I. c.* 2. Advocatus de parte pu-

er die Wahrheit einer gegen den Beklagten ausgestoßenen Beleidigung durch Kampf erweisen muß[44]; oder er beschwört die Wahrheit seiner rechtlichen Behauptung[45], der Beklagte seine Unschuld oder sein Recht[46].

Der Zweikampf wird von den Partheien oder ihren gesetzlich bestellten Vertretern, also von dem Advocatus des Königs in einer Criminal- oder Fiscalsache[47], der Kirche oder einer Person des hohen Adels[48], ferner für Frauen und Unmündige von deren Vormündern vollzogen[49]. Für den Unfreien schwört oder kämpft der Herr, wenn er ihn vertreten will[50]. Einen gemietheten Kämpfer (camphio conductus) zu stellen, gestattet K. Otto I. nur wegen Jugend, Alter oder sonstiger Körperschwäche, die im Zweifel durch Eid festgestellt wird, und die Gegenparthei hat dann dasselbe Recht[51]. Der Kampf wird mit Schilden und Knütteln (scutis et fustibus) geführt, nur wegen Infidelität mit scharfen Waffen[52].

Der Erfolg des Kampfes entscheidet über die streitige

blica — iuret: De hoc, unde te appellavi me sciente de torto non appellavi.

44) *Exp.* § 3. *Roth.* 198. *Exp. Roth.* 382. *Exp.* § 4. *Liutpr.* 120.

45) *Exp.* § 3. *Otton. c.* 3 — et postquam ad constitutum terminum venerit, iuret ipse, qui alium appellavit, quod ipse ad proprium fuit investitus de terra supradicta et ille eum malo ordine disvestivit.

46) *Form.* 1. *Heinrici I. c.* 2. De hoc, unde tu me appellasti, de torto appellasti. *Exp.* § 3. *Otton. c.* 3 — appellatus vero iuret, quod ipse sit investitus ad proprium de terra et eum malo ordine non disvestivit.

47) *Form.* 1. *Heinr. I. c.* 2. Note 43.

48) *Ottonis I. c.* 10. Ecclesiae et Comites — lites suas de his, quae in suprascriptis capitulis continentur, per consimiles advocatos pugna dirimant. Ceteri homines natura liberi secundum legem pristinam per semet ipsos respondeant et determinent *cf. Exp. c.* 8.

49) *Exp.* §§ 1—3. *Pipp.* 5. *Exp.* § 1. *Loth.* 60. *cf. Ottonis I. c.* 10 — et viduae.

50) *Exp. fin. Roth.* 213.

51) *Ottonis c.* 9. *Exp.* §§ 1. 2. *Gl. Liutpr.* 117. *Quaest. ac Mon.* § 32 *fin.* Aestimo, ut homo ipse si pervenerit usque ad aetatem, quae vocatur senectus, quae incipit 58 annis, ut per se pugnam non facere debeat, sed suum pugnatorem per se mittere, ideo quia de tanta virtute deficit.

52) *Roth.* 32. *Exp. cit.* 1. *Kar. M.* 65.

Sache, d. h. der Sieger gewinnt und der Unterliegende verliert den Prozeß, und überdieß zur Strafe des Meineids die Hand, die er jedoch durch Zahlung seines Wergeldes lösen kann [53]).

---

4. Urtheil und Execution.

§ 111. Der Rechtsstreit wird nach seiner Natur und so auch nach dem Gerichtsgebrauch des eilften Jahrhunderts, wenn nicht durch Vergleich, durch das Urtheil des Gerichts beendigt; selbst im Fall des Geständnisses im ersten Termin, welches ihn eigentlich aufhebt, ergeht noch ein Urtheil, um dessen Folgen zu bestimmen [1]); um wie vielmehr, wenn der Beweis erbracht oder nicht erbracht, der Reinigungseid geschworen oder verweigert, oder endlich der gerichtliche Zweikampf abgelehnt oder siegreich bestanden ist. Die Formeln des Liber Papiensis begnügen sich indeß in diesen verschiedenen Fällen mit der Bestimmung des materiellen Erfolges, ohne des Urtheils Erwähnung zu thun [2]); und nach den Urkunden zu urtheilen begnügte sich auch der Sieger häufig mit dem Geständniß, das meistens den Erfolg des Beweisverfahrens bekräftigte und der entsprechenden Verpflichtung des Gegners nebst der darüber errichteten Gerichtsurkunde (notitia), ohne dann noch ein förmliches Urtheil zu verlangen [3]).

53) Für den Verlust des Prozesses und die verschiedenen Folgen bei den verschiedenen Klagen sind alle angeführten Formeln zu vergleichen; für die Strafe *Form.* 2. *Heinrici I. c.* 2. Poena vero imminet utrisque talis: advocato victo, ut manum perdat aut redimat et propinquo similiter; appellato, ut — manum amittat aut redimat, id est ut widrigild tribuat.

1) S. oben § 105. Note 19. 20.

2) So wird nach *Form.* 1. 2. *Roth.* 364, wenn der Beklagte den Reinigungseid nicht geleistet hat, aus dem Vadimonium gegen ihn auf Buße und Besserung geklagt, und das Urtheil nicht erwähnt, das in diesem Fall wohl nur auf diese Klage folgte.

3) S. oben S. 172. Pl. v. 1013. *Mur. Est.* I. 108. Der Vogt eines Klosters beschwört mit 12 Sacramentalen dessen vierzigjährigen Besitz, die Kläger räumen ein und verpflichten sich, und darüber wird eine Notitia errichtet; ein Urtheil wird nicht erwähnt. Vgl. Ficker, Forschungen I. S. 23 folg., der,

Vollständige Gerichtsurkunden mit Urtheil berichten den Hergang wie früher, nämlich die Urthelfrage des Vorsitzenden und den einstimmigen Rechtsspruch der Schöffen, durch welchen diese nicht bloß das Gesetz bezeugen [4]), sondern aussprechen, was in dieser Sache Recht sei [5]).

Für das Schelten des Urtheils und für das weitere Verfahren, wodurch die Sache zur höheren Entscheidung des Königs kommt, giebt der Liber Papiensis merkwürdiger Weise weder Formeln noch sonstige Anweisung [6]), obgleich das Gesetz Carls des Großen und Lothars, wonach der Unterliegende das Urtheil sofort entweder anerkennen oder schelten muß, darin aufgenommen und glossirt ist [7]). Für die Klage wegen Verzögerung oder Verweigerung der Justiz von Seiten der Gerichtsobrigkeit dagegen geben die Papienser ausführliche Vorschriften [8]).

Das Urtheil wird zwar mündlich verkündigt, soll aber sodann mit dem vorausgehenden Verfahren auf Antrag des Siegers und Befehl des Vorsitzenden von dem Gerichtsschreiber schriftlich verzeichnet und von den Schöffen unterschrieben werden [9]). Diese Urkunde (notitia) ist es, durch welche der Sieger die Rechtskraft des Urtheils, wenn sie später bestritten wird, geltend macht [10]).

wie mir scheint, zu großes Gewicht auf die verschiedene Fassung der Urkunden in verschiedenen Zeiten legt.

4) Wie in den freiwilligen Gerichtsverhandlungen *Form. Roth.* 281. *Cartular. Nr.* 23 geschieht.

5) Pl. v. 1059. *Mur.* I. 301. His auditis D. Gottifredus Dux et Marchio quaesivit consilium Iudicibus, quid de his lamentis et proclamationibus fieri deberet. Tunc Iudices respondentes dixerunt: Rectum nobis comparet, ut vos pro Dei amore et anima Regis et vostra mercede mittatis bannum *rel.* Pl. v. 945. *Mur.* I. 465. *Form. notitiae p.* 604 u. s. w.

6) Vgl. oben § 94. Note 9.

7) *Loth.* 66. = *Cap. in Theod. villa a.* 805. *c.* 8 und *Cap. excerpt. Loth. I: a.* 832. *c.* 5. *cf. Liutpr.* 28.

8) S. die Glossen, Formeln und Expositio zu *Roth.* 150. *Liutpr.* 25—27. *Rachis* 6. *Pipp.* 7.

9) *Gl. Exp. Loth.* 98. Die Expositio führt dieß auf *L. 3. C. de sent. ex peric.* (7, 44) zurück.

10) Diese Bedeutung der Notitia zeigen deutlich *Cartular. Nr.* 18. 19.

Auch über die Execution des Urtheils enthält der Liber Papiensis nur Weniges, woraus indeß mit Sicherheit erhellt, daß der Gerichtsgebrauch noch immer von dem unsrigen in doppelter Hinsicht abwich. Erstens darin, daß die Execution in der Regel nicht einen besonderen Abschnitt des Prozesses bildete, sondern sich unmittelbar an das Urtheil anschloß, indem das Gericht dem Rechtsspruch einen Executivbefehl hinzufügte und die Parthei, an die er gerichtet war, ihn entweder sofort befolgte oder seine Befolgung durch ein formelles Versprechen sicherte; auch wohl so daß dieß Versprechen vorausging und durch das Urtheil und den Bann des Gerichts bekräftigt wurde. Zweitens darin, daß das Gericht nicht bloß für die Befriedigung des Klägers, sondern auch für die Sicherung des Beklagten gegen wiederholte Ansprüche Sorge trug [11]).

Wegen Ungericht und wegen Schuld mußte der Beklagte ohne Zweifel die schuldige Summe Geldes sofort zahlen oder deshalb Bürgschaft stellen [12]), wenn er dieß nicht schon, wie bei dem Vadimonium de Sacramento, zum voraus gethan [13]). Gegen Zahlung der Buße muß der Kläger ein eidliches Friedensgelöbniß ausstellen [14]). Nur wenn der Beklagte weder zahlt noch Bürgschaft giebt, oder wenn er diese später nicht erfüllt, tritt gerichtliche Pfändung gegen ihn ein [15]). Im Fall der Insolvenz des Schuldners wird den Gläubigern sein ganzes Vermögen überwiesen, um sich daraus zu befriedigen, und nach seinem Tode muß der Sohn einen Manifestationseid schwören, daß er nichts von den Gütern des Vaters überkommen habe [16]). Lebt der insolvente Schuldner, so kann er auch dem Gläubiger zum Schuldknecht hingegeben werden, und zwar jetzt ohne Unter-

Form. notit. p. 604. Der Beweis des früheren Urtheils durch Zeugen wird zwar in *Kar. M. c.* 90 anerkannt, ist aber ohne Glosse und Expositio.

11) Vergl. oben § 90. S. 173 folg.

12) S. oben S. 175 und § 83. Note 18.

13) S. § 109. Note 14.

14) *Form. Exp. Roth.* 143.

15) *Exp.* §§ 1. 2. *Roth.* 251. *Gl. Loth.* 25. 76.

16) *Exp. Liutpr.* 56.

schied des Betrages der Schuld, und sie mag aus Verbrechen oder aus Vertrag entstanden sein[17]).

Bei der Klage um Grundeigenthum muß der unterliegende Beklagte im Gericht das Besitzrecht dem Kläger förmlich übertragen (refutare) und durch das Versprechen einer Buße ihm Sicherheit wegen künftiger Störungen geben[18]). Auch die wirkliche Besitzübergabe konnte dann durch das Gericht bewirkt werden[19]). Hat der Beklagte den Prozeß gewonnen, es sei durch Beweis seines Rechts, den der Kläger durch Gegenbeweis nicht zu entkräften vermochte und also anerkennen muß, oder durch dessen freiwilliges Geständniß, so muß derselbe ihm auch das Besitzrecht gewähren (refutare) und gegen künftige Störung Sicherheit geben[20]). Außerdem wurde seit der Ottonischen Zeit in beiderlei Fällen von Seiten des Gerichts der Besitz durch Verleihung des Königsbannes und Androhung einer namhaften Geldbuße im Fall seiner Verletzung gesichert[21]).

---

17) *Exp.* § 2. *Liutpr.* 121. Lex ista noluit aliquem pro debito tradendum servitio; moderno tamen tempore sicut pro crimine ita pro debito iuxta Lotharii capitulum (90) — et iuxta alia conplura capitula. *Exp.* § 2. *Lud. P.* 7. *Form. Loth.* 1.

18) Pl. v. 1046. *Tiraboschi Non.* 161. II. *p.* 184 — et statim ipse W. (der Beklagte) predictam ecclesiam — ad ipso predicto A. Preposito — ad partem ipsius ecclesiae et monasterio refutavit et insuper spopondit et promisit poenam dupli et 20 libras argenti. Dann erst sprechen die Schöffen das Urtheil und der Richter legt den Bann darauf in mancusios aureos duo milia. Die Formel der refutatio s. in *Cartular. Nr.* 125 — ut componatis duplam querimoniam et insuper poenam argenti libras decem.

19) *Form. Liutpr.* 148.

20) *Form.* 1. *Wido* 5. Si vero appellator probare non potuerit — refutet terram. *Form.* 4. *Otto c.* 1 — si est appellator, reus refutet. *Form.* 12. *Otto. c.* 3. Poena quidem est talis: appellatori, si victus fuerit, ut terram refutet. Auch hierauf geht also die Formel *Cartular. Nr.* 5. Für den Fall des Geständnisses *Cartular. Nr.* 19. *cf.* 18. Pl. v. 1013 oben Note 3 insuper obligavit se und Pl. v. 1059 oben Note 5.

21) S. Pl. v. 1046 in Note 18. Pl. v. 1059 in Note 5 und die Fälle bei Ficker, Forschungen I. S. 36. Vgl. auch *Cartular. Nr.* 25. *Notitia de banno.*

5. Contumacialverfahren.

§ 112. Gegen den Beklagten, der einer dreimaligen Ladung zum ersten Gerichtstermin nicht Folge leistet, hatte die Gesetzgebung Carls des Großen und Ludwigs des Frommen die Beschlagnahme seines ganzen Vermögens oder nach dem technischen Sprachgebrauch die Legung aller seiner Güter unter Königsbann (res in bannum missae) vorgeschrieben, die, wenn er sich nicht binnen Jahresfrist vor Gericht stellt, zur definitiven Confiscation derselben führt, eine Maaßregel, die nur als Strafe beharrlicher Rechtsverweigerung gerechtfertigt erscheint und weit über das nächste Interesse des Klägers hinausging [1]). Daß dieß Verfahren nicht bloß wegen Verbrechen oder Vergehen, sondern auch bei Klagen wegen Grundeigenthum und aus Contractsschuld stattfand, ergiebt der Wortlaut jener Gesetze, und in gleichem Umfang ist es in Italien bis gegen Ende des neunten Jahrhunderts zur Anwendung gekommen [2]). Um diese Zeit aber hat sich der Gerichtsgebrauch in Italien in der Art geändert, wie er im zehnten und eilften Jahrhundert durch zahlreiche Urkunden und durch die Papienser bezeugt wird.

Denn nach der zwar nicht unbestrittenen, aber in der Schule von Pavia herrschenden Lehre tritt diese Inbannlegung des ganzen Vermögens nur bei Criminal- und Civilklagen aus Verbrechen und Vergehen ein, insbesondere dann, wenn der Beklagte gegen mehrere Klagen der Art das Recht verweigert, eine Lehre, die theils auf die auch unter den Neuern vorkommende falsche Auslegung des Gesetzes Ludwigs des Frommen, theils auf Vorschriften des römischen Rechts gegründet wird [3]).

1) S. oben S. 278 folg. — Ueber die Geschichte der Lehre in Italien vgl. Ficker, Forschungen I. S. 29—37.

2) Für Contractschuld nach *Loth. I. cap. Olonn. a.* 823. *c.* 5. Für Grundeigenthum nach Pl. v. 864. *Memorie di Lucca* IV. 2, 52. S. oben S. 183. Note 23. 24.

3) *Exp.* § 4. *Kar. M.* 27. *p.* 491 — predictum Lodoyci capitulum (16) non alias res transacto anno ac die fisco sociari iubet, nisi res in bannum ob

Das Verfahren dabei ist folgendes. Der Kläger oder Einer der Schöffen, der ihn und Andere vertritt, wendet sich an das versammelte Gericht und führt unter Berufung auf das Zeugniß des Grafen aus, es sei wegen Vergehen des Beklagten schon mehrmals Klage gegen ihn erhoben, er sei auch mehrmals vorgeladen worden und nicht erschienen, weshalb der Graf nun den Bann auf sein ganzes Vermögen legen wolle. Der Graf bestätigt dieß, belegt die Güter des Beklagten symbolisch durch Stab und Handschuh mit dem Bann und läßt eine Urkunde (notitia) darüber aufnehmen [4]). Jede Disposition des Beklagten über seine Güter ist von da an null [5]). Nur der König kann darüber verfügen, insbesondere eine einzelne Sache ihm, dem Beklagten, oder auch einem Dritten, der sie als sein Eigenthum reclamirt, durch ein Präceptum heraus-

crimen missas. *Gl.* 2. *Lud. P.* 16. Actionum alie sunt ut criminales, pro quibus res mittuntur in bannum; [*Gl.* 1 secundum nonum librum Codicis. = *L. 1. L. 2. C. de requir. reis.* 9, 40] alie sunt ut debiti, pro quibus pignus committitur; alie ut in re, pro quibus datur investitura querela salva. (Vergl. die Begründung aus dem römischen Recht in Note 11). Et ita est secundum quosdam, sed alii mittunt pro omni actione res in bannum. *Exp.* § 2. *Lud. P.* 17. Quidam dicebant, si quis de contractu (*aut*) de qualibet re appellatus fuerit et iustitiam reddere noluerit, ut res ipsius in bannum mittantur per predictum capitulum (*Kar. M.* 27 oder *Lud. P.* 16.) Sed male dicebant, quia predictum capitulum non loquitur nisi de crimine.

4) *Form.* 1. *Exp.* § 3. *Lud. P.* 16. Seniores, hoc dicit Comes, postquam ille (st. ipse) tenuit placitum in isto comitatu, iam per plures vices venit reclamatio ad se de Martino de scachis (st. de Fabiis), de furto et de alia malitia, unde ipse plures per vices sibi mandavit missos et epistolas, ut ad placitum suum veniret et iustitiam faceret illis, qui supra se reclamarent, et ipse venire noluit. Propter hoc sit vobis cognitum, quod ipse (*sc.* Comes) vult omnes suas proprietates mittere in bannum. Dicitis vos ita, domne Comes? — Sic dico. Per istum fustem et istum wantonem mitto omnes res de Martino in banno. — Precipite fieri notitiam? — Die Formel setzt voraus, daß der Beklagte wegen mehrerer Verbrechen das Recht verweigerte, also überhaupt als ein solcher erschien, der nicht zu Recht stehen will. Zu Gunsten Eines Klägers erfolgte der Bann in Pl. v. 967. *Fantuzzi* II. *Nr.* 12.

5) *Exp.* § 2. *Lud. P.* 16.

geben[6]). Wenn aber der Beklagte vor Ablauf des Jahres vor Gericht erscheint und mit Bürgschaft Allen, die wegen Vergehen Klage gegen ihn haben, zu Recht zu stehen persönlich oder durch einen ihn vertretenden Schöffen sich bereit erklärt, so hebt der Graf den Bann in derselben symbolischen Form wieder auf und ertheilt ihm auch darüber eine gerichtliche Urkunde[7]). Bestreitet er den Bann oder dessen Bedingungen, so kommt es darüber nach allgemeinen Grundsätzen zum Beweise[8]). Hat er Jahr und Tag ungenutzt verstreichen lassen, so verfällt all sein Gut dem Fiscus[9]).

Bei der Klage um Grundeigenthum dagegen wird schon seit dem Ende des neunten Jahrhunderts[10]) und dann nach zahlreichen Urkunden des zehnten und eilften ein andres, dem Interesse des Klägers offenbar mehr entsprechendes Verfahren angewendet, nämlich durch Einweisung desselben in den Besitz der streitigen Sache unter Vorbehalt des Klagerechts (investitura salva querela), welches unzweifelhaft aus dem römischen Rechte stammt und auch von den Papiensern darauf zu-

6) *Form.* 4. 5. *Exp.* §§ 6. 7. *Lud. P.* 16. So deuten die Papienser das Gesetz, das von der Herausgabe der vindicirten Sache an den Kläger spricht. S. oben S. 180. Note 15.

7) *Form.* 2. *Exp.* § 4. *Lud. P.* 16. Contraria: Domne Comes, hoc dicit Martinus (der Beklagte, in dessen Namen ein Schöffe spricht), quod ipse audivit dicere (von Hörensagen, weil er nicht zugegen war), quod vos misistis omnes suas res in banno propter hoc *rel.* — et non sunt nisi tres menses et modo est paratus in vestra praesentia, ut ad faciendam iustitiam omnibus, qui se reclamant super se, et vult, quod vos propter Deum et animam Regis mittatis suas res foras de banno. — Tunc per usum dat vadimonium Comiti, ut faciat legem reclamantibus. Et post Comes dicat: »per istum fustem et istum wantonem tollo omnes res eius de banno.« — Precipite fieri notitiam?

8) *Form.* 3. *Exp.* § 4. *Lud. P.* 16.

9) *Exp.* § 4. *Kar. M.* 27 in Note 3 — res transacto anno ac die fisco sociari iubet, nehmlich Ein Jahr und ein Gerichtstag, an dem er noch erscheinen konnte.

10) Die ältesten mir bekannten Urkunden sind von 896 und 897. *Fumagalli Cod.* 133. *Mur.* I. 498. Nach Pl. v. 915. *ibid.* 488 hatte aber schon K. Guido † 894 eine investitura salva querela ertheilt. Auch Ficker cit. kennt keine älteren Fälle.

rückgeführt wird [11]). Es ist einer der merkwürdigsten Fälle früher Einwirkung des römischen Rechts auf den longobardischen Prozeß. Die Notariatsformeln des Cartulars geben ein Bild des Verfahrens und die Urkunden ergänzen dasselbe [12]).

Der Kläger oder der Schöffe, der für ihn das Wort führt, wendet sich im versammelten Gericht an den Grafen oder sonst Vorsitzenden mit der Behauptung, er habe an mehreren Gerichtstagen wegen gewisser Grundstücke gegen den Beklagten, der sie widerrechtlich besitze, Klage erhoben [13]), derselbe sei auch eben so oft durch Boten und Briefe vorgeladen worden, um wegen jener Grundstücke Rede zu stehen, und nicht erschienen [14]).

11) *Gl.* 2. *Lud. P.* 16. cit. Note 3 — alie ut in re (*l.* rem), pro quibus datur investitura salva querela. *Cartular. Nr.* 20. Qualiter sit noticia salva querela 21. Qualiter sit contraria. Am Ende heißt es: ut legitur, ohne Zweifel zu ergänzen: in lege Romana, oder wie zwei Handschriften haben: in VIII. libro Codicis, verschrieben statt VII. Wahrscheinlich ist *L. 8. § 3. C. de praescr. 30* (7, 39) gemeint; keinesfalls die *Auth. de litigiosis C. quomodo et quando* (7, 43), um derentwillen Savigny das Cartularium ins zwölfte Jahrhundert setzte. Vgl. *Boretius praefat.* § 76. — Ueber das römische Recht s. Bd. III. S. 306.

12) *Cartular. Nr.* 20. 21. *cit.* Um das Citiren der Urkunden zu vereinfachen, verzeichne ich alle von mir benutzten chronologisch. Pl. in Mailand *a.* 896. *Fumagalli Cod.* 133. Florenz *a.* 897. *Mur.* I. 497. Rom *a.* 904. *Ughelli* I. 857. Lucca *a.* 915. *Mur.* I. 488. Bergamo *a.* 923. *Lupi* II. 128. Pl. v. 941. *Mur.* I. 500. Bergamo *a.* 962. *Lupi* II. 276. Pl. v. 990. *Mur.* II. 960. Verona *a.* 993. *Ughelli* V. 664. Brescia *a.* 1001. *Tirab. Non.* 100. II. *p.* 134. Arezzo *a.* 1016. *Mur.* I. 299. Bologna *a.* 1030. *Fantuzzi* IV. *Nr.* 23. *p.* 198. Siena *a.* 1037. *Mur.* II. 964. IV. 570. Lucca *a.* 1038. *Mur.* I. 307. Lucca *a.* 1047. *Ughelli* I. 860. Pl. v. 1055. *Mur.* IV. 573. Arezzo *a.* 1059. *Mur.* I. 965. Parma *a.* 1069. *Affo* II. 29. Florenz *a.* 1072. *Mur.* I. 311. Verona *a.* 1073. *ibid.* 401. Bergamo *a.* 1082. *Lupi* II. 736. Lucca *a.* 1111. *Ughelli* I. 873. Reggio *a.* 1136. *Mur.* VI. 233.

13) *Cartular. Nr.* 20. Senior Comes, hoc dicit Petrus (der Kläger), quod iam per plures vices lamentatus est ad vos de Iohanne, qui sibi contendit malo ordine et contra legem unam peciam de terra, quae iacet in tali loco. Pl. v. 897 — iam per multis placitis reclamavimus. Pl. v. 941 und 1055. Iam plures vices. Pl. v. 962 — multas vices et plures placitos.

14) *Cartular. cit.* — unde vos sibi pluribus vicibus mandastis vestros missos et epistolas, ut ad placitum vestrum veniret et de illa terra ei iustitiam faceret, et ille noluit venire. Pl. v. 1001.

Der Graf und die Schöffen bezeugen dieß aus ihrer Erinnerung[15]). Im Placitum generale, wo der Beklagte gegenwärtig sein muß, wird die Klage an den drei Tagen oder während dessen längerer Dauer wiederholt[16]) und durch Aufrufen und Rufen des Beklagten dessen Abwesenheit constatirt[17]). Auf den Antrag des Klägers, ihn in den Besitz der streitigen Güter unter Vorbehalt der Klage des Gegners einzuweisen[18]), ertheilt der Graf dieselbe[19]). Einige Urkunden erwähnen die Bescheinigung des Rechts des Klägers, die das römische Recht verlangte, die aber nicht nothwendig ist[20]). Die Investitur wird mit dem sym-

— unde vos — plures missos direxistis, ut ipse B. ad vestrum placitum venisset et mihi — iustitiam fecisset, set minime ad vestrum placitum habere potuistis. Ebenso Pl. v. 1082 u. s. w.

15) *Cartular. cit.* Senior Comes, recordamini ita? — Recordor. — Et vos Iudices? — Sic facimus. In dem Pl. v. 1030 in Bologna fragen die Vorsitzenden den Judex was Recht sei? und auf dessen Antrag bezeugt der königliche Missus, der anwesende Graf und der Bischof die dreimalige Ladung. Pl. v. 1082. Cum ipse Dominus Rex talem audisset lamentationem, recordatus dixit, quod sic esset veritas, — et Iudices qui ibi aderant, dixerunt, quod eundem Prepositum de ipso beneficio lamentari vidissent.

16) Pl. v. 897 — iam per multis placitis et modo per tres vices reclamaverunt et interpellaverunt semel et bis et tercia vice. — Pl. v. 1059. Cum predictus abbas crebris lamentis aures istarum potestatum per tres dies pulsaret.

17) Pl. v. 897 — direxerunt missum de eorum presentia ad ipsis omnibus interesse fieri eodem placito perquirere; sed eos minime invenerunt vel ad placitum habere potuerunt iustitiam faciendum. Pl. v. 923. — etiam insuper intus et foris per eodem placito querere et vociferare eos fecit et nullatenus ibi invenerunt. Pl. v. 941 — per ipsum placitum in .... seu vociferare, et cum eo non invenisset *rel.* Pl. v. 993. intus forisque sese vociferare fecisset *rel.* Pl. v. 1047. — unde plures vices cum vociferare fecisti — et nemo venit. Pl. v. 1016. Während des achttägigen Placitum generale werden die Beklagten per singulos dies per diversos precones ac nuntios gerufen; extrema die *rel.* Pl. v. 1059 — et ipse predictum Dux preconis vocibus cotidie ad placitum istum — ad iustitiam faciendum vocaret, sed ille contumaciter *rel.*

18) *Cartular. cit.* Et propter hoc querit (*sc.* Petrus) vobis mercedem, ut pro Deo et anima domini Imperatoris investiatis illum de illa pecia de terra ad salvam querelam. Requiris ita, Petre? — Sic facio.

19) *Cartular. cit.* Tunc Comes investiat eum.

20) In Pl. v. 1037. 1038 und 1072 unterstützt der Kläger seinen Antrag auf Investitur salva querela durch Production einer Urkunde über sein Recht an der Sache.

bolischen Stabe ertheilt und der Besitz durch den Königsbann und die daran geknüpften Geldstrafen gegen jede Störung ohne Recht gesichert, auch eine Gerichtsurkunde darüber ausgefertigt[21]). Aber diese Investitur wird nur ertheilt, bis der Beklagte kommt und dem Kläger zu Recht steht[22]). Wenn dieser also später im Gericht sich zur Vertheidigung bereit erklärt und deshalb Bürgschaft stellt, so wird ihm durch eine zweite symbolische Investitur der Besitz zurückgegeben und durch den Bann gesichert, ohne daß er sein Recht an der Sache zuvor beweisen müßte, da er ja ohnedieß, wenn der Kläger seine Klage erneuert, diesen Beweis übernehmen muß[23]). Diese Reinvestitur kann auch in Abwesenheit des Klägers geschehen, wenn dieser mehrmaligen Ladungen keine Folge geleistet hat[24]). Ist er

21) *Cartular. cit.* Tunc Comes investiat eum per fustem, quem manu detinet, donec ille veniat et iustitiam faciat. — Et super hoc requirit (*sc.* Petrus), ut mittatis bannum supra eum et supra eandem terram, ut non sit aliquis homo, qui audeat eum devestire sine legali iudicio, et si quis ausus fuerit hoc facere, componat duo mille mancusios aureos, medietatem camerae domni Imperatoris et medietatem Petro et suis heredibus. — Precipite fieri noticiam? — Ebenso alle Urkunden. Im Pl. v. 904 befiehlt K. Ludwig II. seinem Missus die Investitur zu verrichten. Im Pl. v. 1059 wird die Ertheilung des Banns durch ein Urtheil der Schöffen legalisirt. Ebenso in Pl. v. 1082. Näheres über den Königsbann bei Ficker I. S. 62 folg.

22) *Cartular. cit.* Note 21. donec ille veniat et iustitiam faciat. Pl. v. 904 — quoadusque ipse L. ad placitum veniat et iustitiam faciat. Pl. v. 1055. — quoadusque predicti B. et E. et R. ad placitum veniant et ad predictum monasterium iustitiam faciant. Pl. v. 1069. — quousque predicta Oda cum iam dicto Oddo iugalis eius ad placitum venerit.

23) *Cartular. Nr.* 21. *Qualiter sit contraria.* Senior Comes, hoc dicit Iohannes (der frühere Beklagte), quod audivit dicere, quod vos investistis Petrum (den Kläger) ad salvam querelam de una pecia de terra, propter quod *rel.* — Senior Comes, et vos Iudices, recordamini ita? — Recordamur. — Modo similiter venit (*sc.* Iohannes) in vestram presentiam et vult facere ei iustitiam. Vis ita? — Volo. — Modo da vadimonium Comiti, ut facias ei iustitiam, id est de ipsa terra. — Et propter hoc requirit mercedem, ut investiatis eum de ipsa pecia de terra, sicut eatenus investitus fuit. — Tunc per fustem Comes investiat eum. — Et super hoc requirit vobis mercedem, ut mittatis bannum *rel.* — Precipite fieri notitiam?

24) Pl. v. 896. *Fumagalli*

gegenwärtig, so muß er nach dem Rechtsspruch der Schöffen den Besitz refutiren. Sein Recht aber an der Sache geht ihm nicht verloren, auf diese Reinvestitur erfolgt salva querela, und durch Erneuerung seiner Klage kann er eine Verhandlung darüber und eine definitive Entscheidung herbeiführen[25]). Alles dieß aber nur wenn der Beklagte binnen Jahresfrist sich stellt und die Vertheidigung aufnimmt[26]). Nach Ablauf des Jahres kann der Besitz der streitigen Güter definitiv zugesprochen werden[27]); und nur wegen echter Noth wird der Beklagte auch noch später mit seinem Gesuch um Reinvestitur gehört[28]).

Cod. 133. Vor dem Pfalzgrafen Amadeus im Placitum generale zu Mailand trägt der Advocatus des Klosters St. Ambrosius vor, der Pfalzgraf K. Arnulfs Magnifredus und Bischof Waldo als königliche Missi hätten den Erzbischof von Mailand Atto für das in Alamannien belegene Kloster Anna in den Besitz gewisser in loco Lemonte (ein Comitat von Mailand) belegener und von K. Lothar und Carl dem Kloster St. Ambrosius geschenkter Mansi ad salva querela investirt und das Kloster devestirt, weil sie, die Vertreter dieses Klosters, während des feindlichen Einfalls K. Arnulfs (a. 894) nicht gewagt hätten, im Gericht zu erscheinen. Nach dem Abzug K. Arnulfs hätten sie die Gegner vergeblich aufgesucht, um ihnen zu Recht zu stehen. Der Pfalzgraf constatirt durch Rufen die Abwesenheit des Advocaten jenes Klosters im Gericht, und daß ein solcher überhaupt im Comitat von Mailand nicht ansässig sei, und ertheilt dann per fustem die Vestitur dem Kloster St. Ambrosius, wie es dieselbe früher gehabt.

25) Urk. v. 915. *Mur.* I. 488. Hier wird über eine frühere Verhandlung berichtet: Tunc ipse domnus Wido Imperator — s a l v a   q u e r e l a   investivit, s i c u t   h a c t e n u s   i n v e s t i t u s   f u i t. Tunc tractantes auditores, ut v e s t i t u r a m   i p s a m ipse Petrus redere debuisset et pars ipsius . . . . ecclesie et abatia Scavinionis investitum esse deberet; sicut et ibi presentem ipse Petrus vestituram rededit. K. Guido † 894 hatte die beklagte Kirche und Abtei wieder investirt, wie sie früher besessen hatte, natürlich auch salva querela, d. h. mit Vorbehalt des klägerischen Rechtes, der Kläger Petrus aber hatte sich im Naturalbesitz behauptet. Bei Wiederaufnahme der Sache im J. 915 von Seiten des Beklagten wird der Kläger Petrus durch den Rechtsspruch der Schöffen zur Rückgabe des Naturalbesitzes angewiesen und er leistet durch Refutatio Folge.

26) *Cartular. cit.* Nam postquam completum fuit unum annum, non potest fieri, ut legitur . . . . . in lege Romana oder in VIII libro Codicis s. oben Note 11.

27) Auf diese definitive Investitur scheint zu gehen Pl. v. 1136. *Mur.* VI. 233. Vergl. unten das romanische Recht in § 117.

28) So in dem Fall Note 25, wo das beklagte Kloster nach zwei

Bei der Schuldklage tritt gegen den Beklagten, der im ersten Termin nicht erscheint, Pfändung ein[29]); das Verfahren aber wird weder durch Formeln des Liber Papiensis, noch durch Urkunden erläutert[30]).

Wenn der Kläger in dem ersten Termin, zu dem er den Beklagten hat vorladen lassen, nicht erschien, so wurde er zwar nicht sachfällig, mußte aber ohne Zweifel wie früher eine Buße zahlen[31]). Dagegen hat im zweiten oder Beweistermin das Ausbleiben des einen und andern Theils den Verlust der Sache für ihn zur Folge, wie dieß für den Beweis durch Zeugen[32]) und Urkunden[33]) und für Eid[34]) und Gottesurtheil[35]) nachgewiesen worden ist.

F. Romanischer Prozeß saec. XI.

1. Allgemeines*).

§ 113. In den romanischen Gerichten, d. h. in Rom und Ravenna und den dazu gehörigen überwiegend von Romanen bewohnten Gebieten, wurde im Allgemeinen nach den Vorschriften des justinianisch-römischen Rechts verfahren, so jedoch daß bei dem mannichfaltigen Verkehr und der politischen Verbindung

Jahren den Besitz wieder erhält. Ficker I. S. 32 behauptet, daß der Beklagte allgemein zu jeder Zeit durch Klage und Beweis seines Rechts den Besitz wieder erhalten konnte, wie dieß allerdings das römische Recht vorschrieb, und beruft sich namentlich auf das Pl. v. 915, Note 25, indem er die Investitur K. Guidos für eine erste Investitur des Klägers salva querela hält; aber die Worte: sicut hactenus investitus fuit, schließen diese Annahme aus.

29) *Gl.* 2. *Lud. P.* 16. Note 3. alie sunt ut debiti, pro quibus pignus committitur. *Gl. Loth.* 15. eos pignorare] scil. pro debito — secundum capitulare Lodoici (16).

30) Im romanischen Prozeß wird nach Vorschrift des römischen Rechtes eine missio pro modo debiti gegeben. Pl. v. 1037. *Fantuzzi* II. 33. *p.* 73.

31) S. oben S 183.

32) S. § 107. Note 28.

33) S. § 108. Note 19. 21.

34) S. § 109. Note 22—24. 26.

35) S. § 110. Note 42.

*) Vgl. Ficker, I. S. 52—62. III. S. 377 folg.

mit dem longobardischen Italien, wie wir früher gesehen in der Gerichtsverfassung [1]), so auch im Prozeß noch mehr germanische Elemente hier eindrangen, als römische dorthin verpflanzt wurden. In noch höherem Maße war dieß der Fall in den überwiegend oder theilweise von Romanen bewohnten Grenzgebieten, die seit ihrer Vereinigung mit dem Königreich auch dessen Gesetzgebung unterworfen wurden [2]).

Die Quellen, aus denen wir die Kenntniß dieses romanischen Prozesses des eilften Jahrhunderts zu schöpfen haben, bestehen bei dem dürftigen Zustande der Rechtsschule von Ravenna nicht wie in Longobardien in einer umfassenden juristischen Litteratur, denn das einzige uns erhaltene litterarische Erzeugniß dieser Schule, das Fragment einer fingirten Constitution Justinians, beschränkt sich auf die Einleitung des Prozesses und das Contumacialverfahren, und weicht überdieß so sehr von dem in den Urkunden bezeugten Gerichtsgebrauch ab, daß wir es doch nur für eine Schularbeit erklären können, wie sehr auch der Verfasser die Absicht gehabt haben mag, seinen Gesetzes-Excerpten praktische Gültigkeit zu verschaffen [3]). Dieselbe Tendenz verfolgt, wie wir gesehen, der freilich unendlich bessere Brachylogus. Wir sind daher hier vorzugsweise auf die Gerichtsurkunden des eilften und der vorausgehenden Jahrhunderte als sicherste Zeugen des wirklichen Verfahrens angewiesen, und solche sind uns nicht nur

1) S. oben § 98 die Schöffengerichte und § 99 die Gerichtsöffentlichkeit.

2) So insbesondere Bologna s. oben § 103. Note 51. Savigny bemerkt, daß ihm hier keine Professio des longobardischen Rechts vorgekommen. Ferrara war zwar eine lombardische Grafschaft und ein Theil der von Otto dem Gr. gebildeten lombardischen Markgrafschaft (s. oben § 94. Note 71); aber das Placitum generale daselbst (s. § 99. Note 6) hielt 1015 der Markgraf Bonifacius mit romanischen und longobardischen Schöffen, (Ficker IV. Nr. 46) a. 1032 mit dem Erzbischof von Ravenna (Nr. 52); es gehörten also auch Romanen dazu, z. B. der vicus Alberlungo, wo a. 1013 ein Missus des Erzbischofs von Ravenna Gericht hält. (Nr. 50). Ein in Ferrara ansässiger Judex romani Juris s. oben § 95. Note 38 a. E.

3) Zum Beweise des oben § 103 darüber Gesagten und zur Vergleichung mit den Gerichtsurkunden ist das Bruchstück in der Beilage I. abgedruckt.

aus Ravenna und benachbarten Gebieten in großer Zahl[4]), sondern auch aus Rom sehr merkwürdige erhalten[5]). Daß und in wie weit Longobarden auch in romanischen Gerichten ihr Stammesrecht durch zugezogene longobardische Schöffen geltend machen konnten, kommt in diesen letzteren zur bestimmtesten Anschauung, zeigt aber auch, daß es eigentlich unmöglich ist, in einer Gemeinschaft, wie sie selbst der Rechtsstreit für die Partheien begründet, gerechter Weise ein verschiedenes Recht für dieselben zur Anwendung zu bringen[6]).

Da die Kirche und die gesammte Geistlichkeit nach römischem Recht lebte, so mußte, wie es scheint, auch in den geistlichen Gerichten nach römischem Recht verfahren werden. Allein die Competenz der geistlichen Gerichte war in dieser Periode überhaupt noch eine sehr beschränkte. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten der Kirchen und Klöster so wie der Geistlichen unter sich und mit Laien werden noch allgemein vor weltlichen, zwar häufig auch mit Geistlichen besetzten Gerichten zur Entscheidung gebracht[7]) und deren Competenz dafür so bestimmt anerkannt[8]),

4) *Fantuzzi*, *Monumenti Ravennati* Vol. 1—6. *Venezia* 1801—1804. 4.

5) Besonders die Urkunden über die in Rom geführten Prozesse des Klosters Farfa aus dem Registrum Farfense in *Galletti*, *del Primiccro della santa sede apostolica*. *Rom*. 1776. 4. Die lehrreiche Nr. 21. Pl. v. 998 ist in Beilage II. abgedruckt.

6) In dem Pl. v. 998 Beil. II. erklärt der Advocat des Klosters Farfa, gegen das die römischen Priester von Eustachius wegen gewisser Kirchen klagen, auf die Frage des Vorsitzenden, er wolle das Kloster nach longobardischem Recht vertheidigen, das seit mehr als 100 Jahren durch königliche Präcepta ihm bestätigt sei; doch unterwerfe er sich dem Willen des Kaisers. Mit Erlaubniß desselben produzirt er eine Urkunde (confirmatio) K. Lothars und Papstes Paschalis, deren Echtheit die Gegner bestreiten und die er mit Eidhelfern zu beschwören bereit ist, auch bietet er Zeugen und Kampf an. Da die Gegner dieß als wider ihr Recht nicht zulassen wollen, erklärt der Vorsitzende: Me oportet discernere et diffinire et ad me pertinet, qui ex parte Imperatoris sum. Modo scio pro certo, quod idem monasterium semper fuit sub tuitione Regum et per legem Longobardorum defensatum est. *rel.* Der Vorsitzende hatte also darüber zu entscheiden. Vgl. auch unten § 115. Note 7. 9—18. 33.

7) Die meisten longobardischen und romanischen Gerichtsurkunden, die uns erhalten und in diesem Bande benutzt worden sind, beziehen sich auf solche Fälle, weil die Kirchen

daß die alten Concilienschlüsse, welche Geistliche unter sich nur vor dem Bischof Recht zu suchen verpflichteten [9]) und der privilegirte Gerichtsstand, den Justinian ihnen selbst Laien gegenüber verliehen [10]), damals in Vergessenheit gerathen sein mußten. Auch von dem Recht der fränkischen Capitularien, wonach der Laie als Kläger gegen den Geistlichen zunächst die Vermittlung seines Bischofs nachsuchen sollte [11]), finde ich keine sichere Spur [12]). Um so mehr strebten die Bischöfe über alle Angehörige ihrer Diözese die bürgerliche Gerichtbarkeit durch ein Immunitätsprivileg oder selbst die Criminalgerichtbarkeit als ständige Königsboten zu erlangen und verfuhren dann natürlich nach longobardischem Recht. Selbst in reinen Kirchensachen schwankt die Competenz noch zwischen den geistlichen und weltlichen Gewalten [13]), und vor ersteren werden sie in mehr administrativen Formen verhandelt [14]); wenn civilrechtlich,

und Klöster vorzüglich für deren Erhaltung sorgten. Gemischte Gerichte waren regelmäßig die der Königsboten; auch der Kaiser saß häufig mit dem Papst zu Gericht u. s. w.

8) *Exp. Lib. Pap. Kar. M.* 42. *Lud. P.* 15. *Loth.* 7. 86. *Exp.* § 8. *Otto* 6. Vgl. Ficker III. 282—287 und für das zwölfte Jahrhundert S. 460 folg.

9) S. Bd. III. S. 115. Note 19.

10) Daselbst Note 20.

11) *Cap. Pipp. a.* 803 (787). *Pertz Leg.* I. *p.* 110. Vgl. oben S. 43 Note 36. — Sohm, in Zeitschrift für Kirchenrecht IX. 2. Nr. 3 hat überzeugend nachgewiesen, daß hierauf die Verhandlung bürgerlicher Rechtssachen vor dem Bischof zurückzuführen ist, wonach auch Bd. IV. S. 558 zu berichtigen ist.

12) Das Capitular Note 11 findet sich nicht im Liber Papiensis. In den von Ficker III. S. 197 folg. angeführten Fällen aus dem Ende des achten und Anfang des neunten Jahrhunderts richtet der Bischof von Lucca mit Locisservatoren, also als weltlicher Richter. Daß die Fälle von 1016, 1060 und 1061 S. 285 folg. dahin gehören, bezweifle ich.

13) Der Diözesanstreit zwischen den Bischöfen von Siena und Arezzo, wurde a. 715 von K. Liutprand, a. 752 von P. Stephan II. (s. Bd. IV. S. 537 folg. 548) a. 801 von P. Leo und Carl dem Großen (Sickel, *Acta Kar. Nr.* 383) entschieden, von da ab freilich rein geistlich verhandelt, a. 853 und 883 (*Mur.* VI. 389 II. 931) a. 1029 und 1057 (Ficker III. 287. 284) und schließlich a. 1209 von P. Honorius II. entschieden. Savigny II. 226. VII. 66. — Ein Streit von Aebten mit dem Bischof über Consecration ihrer Kirchen a. 1007 im königlichen Gericht, Ficker II. S. 283.

14) So a. 1070 vor dem Papst der Streit der Bischöfe von Sinigaglia und Fossombrone um eine Kirche. Ficker III. 284. Die An=

in gemischt römisch=longobardischem Rechtsgang [15]). Auch daß der Bischof in diesen Sachen regelmäßig nicht allein, sondern mit einer Versammlung seiner Geistlichen urtheilt, zeigt den Einfluß germanischer Grundsätze [16]).

Zu einer romanischen Gerichtsverhandlung (romanum placitum) gehören nach der fingirten Constitution Justinians [17]) folgende handelnde Personen:

1) Der Richter (ius dicturus). Nach den meisten Gerichtsurkunden ist dieß aber nicht in römischer Weise ein einzelner Gerichtsbeamter [18]), sondern in der Regel germanisch der Vorsitzende eines Schöffencollegiums, der mit dessen Hülfe in mündlichen Wechselreden die Partheien verhört [19]) und nicht selbst urtheilt, sondern die prozeßleitenden und das entscheidende Urtheil von Einem oder mehreren rechtsgelehrten Beisitzern erfragt [20]).

2) Der Gerichtsschreiber (acceptor litis), ein Tabellio, Notar oder Scriniarius [21]), der im Auftrag des Vorsitzenden die Gerichtsverhandlung auffaßt und niederschreibt, wird deshalb

klage des Petrus Crassus gegen Gregor VII. vor dem Concil von Brixen a. 1084. Ficker III. 112. IV. Nr. 80.

15) Pl. v. 902. *Mur.* V. 310. S. unten § 115. Note 24.

16) Ficker III. 283.

17) Beilage I. § 1. — fore in unoquoque romano placito apparitorem et acceptorem litis, actorem quoque et reum et duos patronos vel plures causarum et eum qui ius sit dicturus et executorem.

18) Ausnahmen s. oben § 98. Note 8.

19) Z. B. Pl. v. 950. *Fantuzzi* IV. *p.* 176. Die wechselnde Rede des Richters und der Partheien wird mit dixit und dixerunt eingeführt, wie in den Protokollen der römischen Kaiserzeit. S. Bd. II. § 122. Note 117. 125. *Fragm. Vat.* § 112.

20) Z. B. in Pl. v. 990. *Fantuzzi* II. *p.* 960. Hoc audito a I. predicto archiepiscopo et H. episcopo (Missi der K. Theophanu) interpellati sunt dicti Iudices, quid de hoc lex esset. Et ipsi Iudices dixerunt *rel.* — Pl. v. 1025. *Idem* IV. *Nr.* 21. Tunc dixit dominus O. episcopus, qui placitum agebat: Iudex dic, quid de hac causa pertinet lex. Continuo interrogavit dom. Raimundus (iudex) — advocatum Comitisse *rel.* — Pl. v. 1030. *Idem* I. *Nr.* 94. Tunc — imp. Misso interrogavit G. Iudicem, quid de hoc legem esset, et ipse Iudex dixit *rel.* — Pl. v. 1055. *Idem* II. *Nr.* 31. — interrogaverunt Iudices — I. Iudex dixit *rel.*

21) Vgl. oben § 98. Note 26 folg.

noch mit dem altrömischen Namen (exceptor) in barbarischer Umbildung bezeichnet, ist aber weit entfernt in byzantinischer Weise Alles zu protokolliren und die Prozeßschriften vollständig zu sammeln [22]), sondern verzeichnet nur das Nothwendige [23]), und die erhaltenen romanischen Gerichtsurkunden enthalten in der That, wie die longobardischen, nur die Hauptacte des Prozesses, die zur Begründung des Urtheils unentbehrlich sind, in Form einer zusammenhängenden geschichtlichen Erzählung.

3) Der Gerichtsdiener, der den Beklagten vorladet (apparitor) [24]) und das rechtskräftige Urtheil vollstreckt (executor) [25]), wozu in Ravenna ein Cancellarius, in Rom ein gewöhnlicher Bote gebraucht wird [26]).

4) Die Partheien, der Kläger (actor) und der Beklagte (reus) [27]), die also die römischen Namen und nicht die longobardischen Appellator und Appellatus führen [28]). Auch bildet nicht nach germanischer Anschauung eine zu sühnende Schuld des Beklagten, sondern das bestrittene Recht des Klägers, die Actio, das er zur Anerkennung bringen will, den Gegenstand des Rechtsstreits [29]). Von Buße (compositio) und Friedensgeld (fredum) findet sich daher in romanischen Gerichtsurkunden keine Spur, wohl aber von den römischen Privatstrafen, so

22) S. Bd. III. S. 158.

23) Beil. I. § 1. — deinde acceptor litium videat, quae placita alteriora sint digna accipi, quaeve sperni.

24) Beil. I. § 1. — ita ut in primis faciat reum ad eum apparere, qui ius dicturus sit.

25) Beil. I. § 1. — et ut ter iudiciali sententia prolata et, si provocatum fuerit, purgata, executor rem ad effectum perducat.

26) S. § 98. Note 35. 36.

27) Beil. I. § 1 in Note 17. § 2. — querente actore reus ad eum vocetur, qui ius dicturus sit. Ebenso durchweg.

28) In den Gerichtsurkunden kommen weder diese noch jene vor, sondern sie werden nur mit ihren Namen und Titeln, auch wohl als pars querentium und respondentium bezeichnet.

29) Nicht nur der Verfasser der fingirten Constitution Justinians in der Aufzählung der Klagformeln spricht von actio, sondern auch die Gerichtsurkunden in den Urtheilsformeln s. unten § 116. Note 3. Die Handlung des Klägers, wodurch er den Prozeß eröffnet, wird durch proclamare bezeichnet s. § 114. Note 10, ein Wort, das die Papienser für die unförmliche Klage der Unfreien gebrauchen s. oben § 106. Note 89.

weit sie das Justinianische Recht noch kannte[30]). In der Befugniß der romanischen Gerichtsobrigkeiten zum Erlaß von Befehlen mit Androhung von Geldstrafen traf das römische Recht mit dem longobardischen zusammen[31]).

5) Die Fürsprecher (patroni causarum, advocati, adiutores), deren zwei oder mehrere sein können[32]) und die die Sache ihrer Parthei in deren Gegenwart durch mündliche Rede führen, also nicht zu verwechseln sind mit dem Mandatar eines Abwesenden (procurator), der mir in Urkunden nicht vorgekommen ist[33]). Die Vögte (advocati) der Kirchen und Klöster und der Herrschaften des Adels vertraten diese in allen Sachen, jedoch meist auch in Gegenwart ihrer Vorstände[34]). Für die einzelne Sache wird der Fürsprecher von den Partheien vor Gericht in germanischer Weise durch eine symbolische Handlung, Uebergabe einer Ruthe, und mündliche Rede bestellt[35]).

---

30) Unter den Klagformeln der zweiten fingirten Constitution Justinians kommen auch die römischen Pönalklagen vor. Zeitschr. f. gesch. Recht VIII. S. 257 folg. Im Pl. v. 1015 zu Ferrara (Ficker IV. *Nr.* 46) gibt der beklagte Bischof nach, weil er die römische Privatstrafe der gewaltsamen Besitzergreifung eines Grundstückes fürchtet: solum terre cum aestimatione iudicum facta dupliciter Martino abbati eiusque successoribus (dem Kläger) redderet alias tantas res.

31) S. unten § 116. Note 8.

32) Beil. I. § 1 in Note 17. In den Gerichtsurkunden werden sie regelmäßig advocati oder advocatores genannt; adiutores in Pl. v. 1013 (Ficker IV. *Nr.* 43) und Pl. v. 1029 (*Nr.* 50). Von den Vertretern Abwesender handelt Beil. I. §§ 4—6 nach dem Texte der Institutionen.

33) Im Pl. v. 1032. Ficker IV. *Nr.* 52 wird der Fürsprecher des gegenwärtigen Erzbischofs von Ravenna procurator genannt. Vgl. die Note 35.

34) In Pl. v. 1011 (*Galletti Nr.* 27) vertritt der Advocat des Kl. Farfa dieses ohne den Abt.

35) Pl. v. 1025. (*Fantuzzi* II. *Nr.* 21). — In nostrorum suprascriptorum omnium presentia accessit domina Imilla Comitissa et Gualfredus filius eius, qui erat procurator (st. curator) suprascriptorum fratrum suorum Ugonis et Ubaldi .... tenentes virgam in manibus suis et miserunt eam in manum Petrus de Leto atque dixerunt: Nos instituimus te advocatum nostrum .... de omni causa, quae agenda est adversus ecclesiam (den Erzbischof und seinen Missus). Eadem hora conquesitus est praescriptus Petrus de Leto dicens: Ego proclamo in vice et pro persona domine mee Imille Comitisse et filiorum eius super suprascriptum presentem Honestum

Auch das Gericht giebt einen Fürsprecher dem, der keinen hat[36]). Ueberall muß er von der Nationalität seiner Parthei sein, damit er sie nach ihrem Stammesrecht vertreten könne[37]). Die regelmäßige Unterstützung der Partheien durch Einen der Schöffen, wie wir sie oben in den longobardischen Gerichten kennen gelernt, fand also hier nicht statt; dagegen war der Gebrauch eines Fürsprechers nothwendig.

---

2. Einleitung des Prozesses und Litiscontestation.

§ 114. Die Einleitung des Prozesses wird in den fingirten Constitutionen Justinians nach Julians Epitome Novellarum, jedoch keineswegs genau, also beschrieben.

Der Kläger reicht bei dem Richter eine Klageschrift (libellus accusationis) ein, die von ihm selbst oder von einem Tabularius protokollarisch unterschrieben sein muß. Sie enthält aber nicht den vollständigen Klagevortrag, der erst bei der Litiscontestation mündlich vom Kläger erfolgt, sondern nur die Ankündigung der bestimmten Klage (actio), welche den Gegenstand des Prozesses bilden soll, damit der Beklagte, dem sie mit der Ladung des Richters (admonitio) überbracht wird,

diaconum sancte Ravennatis ecclesie et Missus (= advocatus). — Pl. v. 950. *Ibid. Nr.* 11. Liucius, qui vocatur de Castro novo, qui est avocatore [et] institutus in presentia suprascriptorum hominum de suprascripto Lamberto Comite.

36) Pl. v. 1010. *Galletti Nr.* 26. In der erneuerten Klagesache der Priester von St. Eustachius gegen das Kl. Farfa heißt es: Continuo predictis presbyteris datus est advocatus Sicco filius Ingibaldi, ut pro eis ageret contra predictum abbatem et advocatum eius.

37) In dem Pl. v. 998. Beil. II. verweigert der Abt des Kl. Farfa die Einlassung, weil er weder einen longobardischen Advocaten noch Schöffen habe. Der Vorsitzende will ihm einen römischen Advocaten bestellen, aber durch Vermittlung des Kaisers erhält er Frist und bringt seinen Advocaten Hubertus zur Stelle. In Ermangelung eines Anderen wird dieser dann als Schöffe vereidet und instruirt nun den statt seiner dem Abt bestellten rechtsunkundigen Fürsprecher. Derselbe Hubertus vertritt das Kloster *a.* 1010 und 1011. *Galletti Nr.* 26. 27. 28.

wisse, wie er sich zur Sache zu verhalten hat [1]). Der Beklagte stellt dem überbringenden Gerichtsboten über den Empfang der Klageschrift und Ladung ein schriftliches Bekenntniß (libellus responsionis) aus, in welchem er zugleich seinen Widerspruch in der Sache oder die Ablehnung der Klage aus formellen Gründen ankündigt; denn auch seine definitive Erklärung erfolgt erst nach zwanzig Tagen vor Gericht [2]).

Der Brachylogus zeigt in seiner Darstellung eine umfassendere Kenntniß der römischen Rechtsquellen und das Bestreben, sie dem longobardischen Gerichtsgebrauch anzupassen [3]).

Die aus den Pandekten ihm bekannte Actionis Editio versteht er von einer dem Prozeß vorausgehenden außergerichtlichen und persönlichen Ansprache des Klägers bei dem Beklagten, wodurch er diesem seine Klage und deren Gründe mittheilt, damit dieser überlegen könne, ob er den Anspruch erfüllen oder bestreiten will. Denn, wenn der Kläger den Beklagten, der zur Erfüllung bereit war, vor Gericht zieht, so haftet er der Injurienklage [4]). Der Verfasser hält also diesen vorbereitenden Act nicht für rechtlich nothwendig, sondern nur für eine empfehlenswerthe Vorsichtsmaßregel, wodurch der Kläger der Injurienklage vorbeugt.

1) Beil. I. § 2. Ueber den Inhalt des Klagelibells sind die Formeln der zweiten Constitution zu vergleichen; Zeitschr. für gesch. Recht VIII. S. 250 folg. — Diese von dem Verfasser gewiß nicht erfundene Formel bestätigt die Bd. III. S. 249 über den Libellus Contradictionis vorgetragene Ansicht.

2) Beil. I. § 3. Vgl. zu Ende der zweiten Constitution S. 261 folg. mit *Iulian. const.* 47, 3. die Formel: Libellus responsionis: »Die sabbati tertio Kalendarum questus est P. adversus me dicens.« Tunc debet scribi totus libellus accusationis: »quam querelam dico non esse veram.« Et ita in omnibus; vel: »Non debeo respondere, quia tacuit tantum, quantum lex praecipit« (Unvollständigkeit des Libells), debet opponere aliquam exceptionem.

3) *Brachyl.* IV. 9, 2 leitet er seine Darstellung so ein: Et primitus de civili causa videamus, in hac antea quaedam considerari oportet, quae eam praecedunt, quaedam quae insunt, quaedam quae sequuntur. praecedit actionis editio, in ius vocatio, libelli conventio (st. libellus conventionis); et hoc ordine certo.

4) *Brachyl. cit. § 3. cf. L. 1. D. de edendo* (2, 13), *L. 12. § 3. D. de iniuriis* (42, 10).

Wenn der Beklagte die Zahlung verweigert, so soll der Kläger den Richter persönlich angehen und ihm mündlich seine Sache zur Aufnahme in das gerichtliche Protokoll vortragen [5]). In diesem ersten mündlichen Vortrag statt des einzureichenden Libells schließt sich diese Darstellung der longobardischen Sitte, in der Protokollirung den Vorschriften des römischen Rechts an.

Der Richter ist es dann, der nach Maßgabe jenes protokollirten Vortrags des Klägers den Libellus Conventionis oder Accusationis verfaßt, in dem er dem Beklagten von der erhobenen Klage Mittheilung macht und ihn auffordert, vor Gericht zu erscheinen und dem Kläger zu Recht zu stehen [6]). Der Libellus Conventionis ist also hiernach eine schriftliche Vorladung, wie sie auch der longobardische Gerichtsgebrauch kannte.

Der Beklagte kann, wenn er den Richter als verdächtig oder incompetent recusiren will, die Annahme jenes Libellus Conventionis verweigern, muß aber binnen zwanzig Tagen dennoch vor dem Richter erscheinen und seine Recusation rechtfertigen [7]). Nimmt er sie an, so bekennt er den Empfang in einem Libellus Contradictionis, der aber keinen Widerspruch enthält; denn erst nach Ablauf jener Frist in dem ersten Gerichtstermin hat er sich mündlich über die Klage zu erklären [8]).

Von beiden Darstellungen weichen die romanischen Ge-

5) *Brachyl. cit.* — quod si reluctandum putat (*sc.* reus), tunc actor iudicem adeat et causam suam iudici exponat et eam gestis inscribi faciat.

6) *Brachyl. cit.* § 4. Iudex vero libello conventionis facto per apparitorem reum in ius vocet. Libellus conventionis in hunc modum fieri debet: »Metellus iudex Iugurthae. Notum sit tibi, Adherbalem questum mihi de te fuisse, quod vitae eius fueris insidiatus, cuius rei causa te admoneo, ut ad placitum venias libellumque [eius] accusationis suscipias. Das Wort eius fehlt im Cod. Vaticanus und widerspricht offenbar der Anschauung des Verfassers. Das Beispiel einer Civilklage wegen Lebensnachstellung ist mehr longobardisch als römisch.

7) *Brachyl. cit.* § 5.

8) *Brachyl.* IV. 10, 1. Vgl. *Gl. contradictionis libello*] *p.* 232. Der Glossator sagt, daß er contradictionem suam und am Schluß das Datum des empfangenen Libells enthalte; die ohne Zweifel alte Formel, die er mittheilt, enthält aber jenen Widerspruch nicht.

richtsurkunden durchaus ab; denn es findet sich in ihnen keine Spur von jenen beiden Schriftstücken der Partheien, dem Libellus Accusationis und Contradictionis [9]), ja nur selten eine schriftliche Vorladung, die doch, wie bemerkt, selbst dem longobardischen Gerichtsgebrauch bekannt war. Der erste Vortrag des Klägers, wodurch er die Vorladung des Beklagten veranlaßt, und der zweite in dem ersten Termin, zu dem der Beklagte erschienen oder nicht erschienen ist, ist ein mündlicher (proclamatio), von dem natürlich wie von allen anderen Hauptacten des Prozesses das Protokoll Nachricht giebt [10]) und auch die Vorladung selbst erfolgt durch Boten (nuncii, cancellarii), und nur selten ist dabei von einer Schrift (epistola) die Rede [11]).

Die Darstellung jenes Ravennaten beruhte also zwar auf der Tradition der Schule, von der aber der wirkliche Gerichts-

9) Auch ein so fleißiger Urkundenleser wie Ficker, über den Brachylogus S. 34, bekennt keine Spur davon gefunden zu haben. Die schriftliche Anklage des Petrus Crassus gegen Gregor VII. bei dem Concil von Brixen a. 1080 (Ficker IV. *Nr.* 80) kommt dagegen nicht in Betracht. Eher, daß schon a. 804 die drei Missi Carl des Großen in Istrien eine große in Capitel getheilte Klageschrift der Judices Civitatum gegen die Bischöfe und den Dux annahmen, wenn nicht auch dieß ein Fall außerordentlicher Art wäre. *Carli, Antichità italiche* IV. *App.* 431.

10) Pl. v. 983. *Fantuzzi* II. *Nr.* 63. — proclamatus est (dreimal gegen den abwesenden Beklagten). Ebenso in Pl. v. 1030. *Idem* IV. *Nr.* 23 — proclamationibus — prima die huius proclamationis — secunda die questionis *rel.* Pl. v. 998. Beil. II. In Gegenwart des Beklagten: presbyteri — proclamabant querimonii causa et dixerunt *rel.* Pl. v. 1025. *Fantuzzi* IV. *Nr.* 21. Ego proclamo in vice et pro persona domine mee Imille Comitisse. Pl. v. 1032. Ficker IV. *Nr.* 52. Im Placitum generale des Markgrafen Bonifacius und des Erzbischofs von Ravenna in der Nähe von Ferrara: accessit Petrus — procurator archiepiscopi dicens: Ego proclamo de B. — et W. et de W. Quibus auditis iam dictus Marchio precepit B. et Comiti et G., ut preirent Ferariam et ad placitum vocatis preciperent, quod ita forent preparati, quatenus legem facerent prefato archipresuli.

11) S. unten § 117 die Ladungen im Contumacialverfahren durch nuncii und cancellarii.

gebrauch sich längst entfernt hatte; und erst den Nachfolgern des Brachylogus im zwölften Jahrhundert gelang es, seiner Lehre in longobardischen und romanischen Gerichten Folge zu verschaffen.

Die Verhandlung des ersten Gerichtstermins, in dem beide Partheien erschienen sind, beschreiben die romanischen Gerichtsurkunden ganz wie die longobardischen so, daß der Kläger nur seine Klage (proclamatio) vorträgt und der Beklagte sie beantwortet. Auch die Form der Klage ist meistens dieselbe, nehmlich eine Beschuldigung des Beklagten, nicht bloß im Falle eines Verbrechens [12]), sondern meist auch bei einem reinen Rechtsstreit, z. B. um das Eigenthum an Grundstücken, deren gewaltsame Besitzergreifung oder sonst widerrechtlicher Besitz dem Beklagten Schuld gegeben wird [13]). Ist der Kläger ein Longobarde, so klagt er nach seinem Geburtsrecht [14]), wie der

12) Pl. v. 967. *Fantuzzi* II. *Nr.* 12. Vor K. Otto und P. Johann klagt der Erzbischof von Ravenna gegen einen Diaconus Rainerius: Quod iam ante hoc tempus venit ipse Rainerius cum sua forcia et introivit in ipso meo episcopio sancte Ravennatis ecclesiae per vim et disvindicavit (?) meam sedem et aprendit meam personam et misit me in vincula, quod erat in carcerem et tulit thesaurum de meam ecclesiam *rel.*

13) Pl. v. 825. *Galletti Nr.* 3 — quod domni Adrianus et Leo pontifices per fortia invasissent res ipsius monasterii (wirkliche Gewalt). Pl. v. 838. *Fantuzzi* II. *Nr.* 2. Vor päpstlichen und kaiserlichen Missis in Ravenna klagt der Erzbischof gegen den Bruningus: Fac mihi iustitiam de casis et rebus, unde pars S. Apollinaris ad suum iure et dominium investita fuit; tu modo predictis casis et rebus iniuste detines. Pl. v. 966. Giesebrecht I. S. 864 — quia (*de*) ista terra — Imperium mihi fecit virtutem. — Pl. v. 1011. *Galletti Nr.* 27. — qui per vim omnia retinet, nescimus quo ordine. — Pl. v. 1015. (Ficker IV. *Nr.* 46. — de his vero predictis omnibus rebus — meus senior abbas M. fuit investitus ad iura proprietatis sui monasterii — et tu M. episcope disvestisti eum malo ordine. Vielleicht wirklich gewaltsame Besitzergreifung. — Pl. v. 1025. *Fantuzzi* IV. *Nr.* 21. quod senior suus dom. E. archiepiscopus per vim intravit domine mee et filiis suis. — Dagegen heißt es bei dem Streit um Kirchen im Pl. v. 998 und 1010. *Galletti Nr.* 21. 27. — qui contendit nobis, wie in der Formel der actio in rem Zeitschr. VIII. S. 259. Dico terram, quae est in tali loco — meam esse, quam tu detines mihique contendis.

14) Pl. v. 1014. *Galletti Nr.* 30. Der Abt des Kl. Farfa

Beklagte sich nach dem seinigen vertheidigt [15]). Bestreitet dieser die Klage durch bloßes Leugnen oder durch eine positive Behauptung [16]), so giebt er dadurch dem weiteren Verfahren die Richtung, bestimmt insbesondere den Beweis, wovon nachher (§ 115) besonders die Rede sein wird. Ist er nicht vorgeladen, sondern zufällig gegenwärtig, also nicht vorbereitet, so kann er zu seiner Vertheidigung eine Frist erbitten [17]).

Diese Verhandlung, wodurch der Rechtsstreit eröffnet ist, wird in der fingirten Constitution Justinians ganz richtig Litis Contestatio genannt [18]), ein Ausdruck, der in Urkunden nicht vorkommt [19]).

Die Bürgschaft, welche nach Vorschrift des Justinia-

gegen den römischen Comes Crescentius: Secundum Longobardorum legem, quoniam ipse venerabilis locus ad Longobardam permanebat legem, lamentare et proclamare cepit.

15) Pl. v. 998. Beil. II. Der Advocat des Kl. Farfa erklärt die Vertheidigung nur nach longobardischem Recht führen zu wollen, verweigert deßhalb die Einlassung auf die Behauptung der Kläger, daß das Kloster Pachtgeld für den Besitz bezahlt habe und behauptet vierzigjährigen Eigenthumsbesitz, den er mit Eidhelfern zu beschwören bereit ist.

16) Reines Leugnen in Pl. v. 885. *Fantuzzi* II. *Nr.* 5. — quia ipse suprascripte res nunquam de tūa ecclesia fuisse, — neque nunquam suprascripte res habuisti, neque a manibus vestris unquam detinuistis neque vos neque vestris antecessoribus. Pl. v. 1035 cit. Note 13. Ad haec respondens dom. M. huna cum advocato suo — dixit: Hoc verum non est, quod senior meus *rel.* Die Behauptung des eigenen Rechts: Pl. v. 838. *Fantuzzi* II. *Nr.* 2. De casis et rebus, unde a me queris habere ad partem S. Apollinaris, deinde cartam et auctorem habeo. — Pl. v. 1011. *Galletti Nr.* 27. Hec immobilia loca — U. presbyter cum B. per suos genitores istius G. per duas cartas tertii generis acquisierat u. s. w.

17) So in Pl. v. 998. Beil. II. Dagegen im Pl. v. 1020. *Galletti Nr.* 26. Contigit itaque illa ora ibi adesse predictum abbatem cum suis monachis et advocato predicti monasterii — ceperunt dicere: Ecce nos parati sumus legem facere.

18) Beil. I. § 7. Et tunc iudex audiat ab utraque parte negotium, ita ut haec litis contestatio sit intra duos menses, postquam libellus accusationis reo datus fuerit. Vgl. §§ 3. 8 und *Brachyl.* IV. 13, 1.

19) Die Placita v. 939 und 966 bei Giesebrecht I. S. 860 und 864 enthalten ihn nicht. Vergl. Ficker, Brachylogus S. 35. Im Pl. v. 1029 (Ficker IV. *Nr.* 51) heißt es: Tractatum est in hac lite constituenda.

nischen Rechts beide Theile für gehörige Fortsetzung des Prozesses, der Kläger schon bei Einreichung der Klagschrift, der Beklagte bei Empfang derselben dem Executor, der sie ihm überbringt, geben sollten [20]), wird nach allen romanischen Gerichtsurkunden erst nach der Litiscontestation in dem ersten Termin verlangt. Sie ist also der longobardischen Wadia ähnlich, unterscheidet sich aber von dieser nicht bloß in der Form, indem jede Parthei ihren Bürgen einem von ihr zum Executor erwählten Gerichtsbeisitzer für eine bestimmte Summe Geldes bestellt, sondern wesentlich dadurch, daß sie sich nicht auf den Beweis und Beweistermin bezieht, sondern echtrömisch nur zur Verstärkung der mit der Litiscontestation übernommenen allgemeinen Verpflichtung den Prozeß gehörig fortzusetzen dient. Denn die Verhandlung des ersten Termins wird nachher wieder aufgenommen [21]) und der Beweis, wenn sich die Nothwendigkeit her-

20) S. Bd. III. § 152. Note 28. 29. 44—48. — Schwankend erklärt sich darüber Beil. I. §§ 2. 3 *Brachyl.* IV. 9, 3, mehr in Bezug auf den ersten Termin.

21) Pl. v. 885. *Fantuzzi* II. *Nr.* 5. Tunc missi sunt partes pro fideiussore per mano Martinus qui vocatur de Agati (der Executor) in auro ebreatico libras duas; a parte domno D. (Kläger) fuit exinde fideiussore Dominicus filius quondam Leonis, et a parte S. (Beklagter) fuit exinde fideiussore Leo filius quondam Iohannutius. — Pl. v. 950. *Idem* III. *Nr.* 11 — et hec audientes dominus Andreas Dativus qui vocatur de Severo iussit ambas partes fides hobligari. Inprimis partes querencium suprascripto Liucius qui vocatur de Castro novo avocatore suprascripti Comitibus et suprascripte Comitisse (der Kläger) dedit fideiussorem he .... (*et*) levavit .... eum suprascripto Ficuinus in obligato sol. quinquaginta. Postea autem pars respondencium (die Namen der Beklagten, ihres Advocaten und ihrer Bürgen sind hier ausgefallen) .... levavit eum suprascripto Gregorius qui vocatur de Petronia in obl. similiter sol. quinquaginta p. na .... executorem suprascripto Iohannis Tabell (?). — Pl. v. 963 oder 975. (*Morbio* I. *p.* 116. Ficker IV. *Nr.* 28.) Iudex dixit: Si vultis .... ac lege finiri, eligite utraque parte utrum[que] vultis executore, qui vobis mittat seu dedaturque fideiussore; quod ita fecit (*l.* fecerunt). Dominicum quidem Ursicinum (*in*)primis (*a*) parte querencium sita (?) Petrus de A .... (Advocat des Klägers) dedit fideiussorem; et levavit illum suprascripto Rodaldus Magister militiae (*in obl.*) sol. centum. Postea Martem (*l.* Martinum) dedit fideiussorem pars respon-

ausstellt, erst später verlangt[22]). Wenn die Partheien verschiedener Nationalität sind, so giebt jede die Bürgschaft nach ihrem Stammesrecht[23]). Der romanische Beklagte, der keinen Bürgen findet, wird in gerichtlicher Haft gehalten[24]).

Nach Justinians Vorschriften sollten ferner unmittelbar nach der Litiscontestation die Partheien und ihre Advocaten den allgemeinen Eid vor Gefährde (iusiurandum calum-

dencium suprascripto Richardo (Advocat des Beklagten) — et levavit eum predictus Redaldus Magister nulitum in obligato similiter (*sc.* sol. centum.) Denuo vero replicantes ac altercantes litigaverunt per omnia sicut et prius narratum est. — Pl. v. 1005. *Fantuzzi* V. *Nr*, 37. Hec audiens predictis iudices et dativi — iudicantes dixerunt ambabus partibus sub fideiussorem mittere; sicuti fecerunt et elegerunt utrasque partes executorem. Leonem de Melo iugali dedit fideiussorem Iohannes de Casale Pauli, advocatore Dodonis supra scripto Castaldionis dom. Theodorici (des Klägers) in obl. XXXX. et levavit illum (der Name ist ausgefallen) Paulo de Berta, iterum dedit fideiussorem Leo de Translimite avocatore ipsius abbas (des Beklagten) et levavit illum suprascriptus Vitalis in obl. mille. Datis ambabus partibus fideiussorem tunc replicaverunt litem. So viel aus dem fehlerhaften Text zu erkennen ist, scheint levare von dem erwähnten Executor, der die Bürgschaft im Namen des Gerichts annimmt, gesagt zu werden.

22) Pl. v. 1025. *Fantuzzi* IV. *Nr.* 21. Unmittelbar nach der Klage und Antwort: Tunc iussit domnus Raimundus iudex ambas partes obligari u. s. w. Denuo vero . . . . replicantes et inter se altercantes litigaverunt per omnia sicut . . . . Tunc dixit domnus Oddo episcopus, qui placitum agebat: Iudex dic, quid de hac causa pertinet lex. Continuo interrogavit dom. Raimundus ipsum advocatum Comitisse et filiorum eius, si testes posset habere *rel.*

23) Pl. v. 829. *Galletti Nr.* 3. Prozeß des Kl. Farfa mit der päpstlichen Kammer: Reguadiare eos fecimus et fideiussores ponere uterque secundum suam legem. — Pl. v. 838. *Fantuzzi* II. *Nr.* 2. Klage der erzbischöflichen Kirche in Ravenna gegen Bruningus, einen königlichen Vasallen und Longobarden: Dum nos iam dicti auditores taliter eos audies . . . emus, fecimus ipsum Bruningum secundum suam professionem dare wadiam ipsi Leoni (Advocat der Kirche), ut adduceret ad placitum cartam et auctorem, quas se de predictis casis et rebus dicebat habere, et per fideiussorem eam (*scil.* wadiam) liberare fecimus (vgl. unten § 115. Note 31); et ipsum Leonem levare fecimus in aurum usual . . . . libras tres.

24) *Quaest. ac Mon.* §§ 1. 19 bemerken dieß für die Romanen in longobardischen Gerichten; um so mehr mußte dieß in romanischen Gerichten gelten. Vgl. Bd. III. § 152. Note 50—54.

niae) dahin ableisten, daß sie eine gute Sache zu haben glauben und im Lauf des Prozesses nichts aus bloßer Schikane thun, insbesondere nicht gegen besseres Wissen Beweise von dem Gegner verlangen wollen [25]), ferner die eidliche Versicherung abgeben, daß sie dieser Sache wegen Niemanden bestochen haben [26]), und der Richter soll schwören, daß er den Gesetzen gemäß und nach bestem Wissen urtheilen wolle [27]). Auch hat der Verfasser der fingirten Constitution Justinians diese Vorschriften getreulich verzeichnet [28]). Allein in romanischen Gerichtsurkunden kommen nicht nur die beiden letzteren Eide entschieden nicht vor, sondern auch für den Gebrauch jenes allgemeinen Gefährdeeides fehlt es an jedem Beweis. Denn das sacramentum calumniae, das nach vielen Gerichtsurkunden von dem Kläger verlangt wird, ist der auch nach longobardischem Gerichtsgebrauch dem Haupteid des Beklagten vorausgehende Eid des Klägers [29]), wodurch dieser nicht bloß seinen guten Glauben, sondern in der That den Grund der Klage beschwört [30]). Dagegen wird nirgends von dem Kläger, wenn er sich zum Beweise erbietet, oder von dem Beklagten die Beschwörung seines guten Glaubens gefordert. Zwar erwähnt das Gesetz K. Heinrichs III. vom J. 1047 ausdrücklich den von Justinian den Hauptpersonen und ihren Advocaten auferlegten allgemeinen Eid vor Gefährde. Allein durchaus nicht als wirklich vorkommend, sondern nur in dem Streit der Juristen darüber, ob nach den Vorschriften des römischen Rechts Geistliche im Prozeß selbst oder nur durch ihre Advocaten zu schwören haben, als in der That entscheidendes Argument für

25) S. Bd. III. § 150. Note 27.

26) *Nov.* 124. *c.* 1. = *Iulian. const.* 132. *cap.* 527.

27) *L. 14. pr. C. de iudiciis* (3, 1).

28) Beil. I. §§ 10—12, mit den Formeln der Gefährdeeide. Vgl. *Brachyl.* IV. 11. 12.

29) So insbesondere im Pl. v. 1029 (Ficker IV. *Nr.* 51), wo der Advocat des Klägers aufgefordert wird: ut pro domino suo calumniae sacramentum praestaret, denn unmittelbar darauf wird dem Beklagten der Haupteid auferlegt. Vgl. unten § 115. Note 5. 6. Anders Ficker I. S. 58.

30) S. oben § 109. Note 16. 17.

die erstere Meinung, schreibt dann aber das Gegentheil vor, nehmlich daß die Eide überhaupt von Geistlichen durch ihre Advocaten abgeleistet werden können [31]). Hiernach scheint auch der allgemeine Verzicht auf den Eid vor Gefährde, der zu Anfang des zwölften Jahrhunderts vorkommt, sich auf jenen speciellen Gebrauch desselben zu beziehen [32]).

Die Einleitung des Beweisverfahrens erfolgt, wie in den longobardischen Gerichten, in diesem ersten Termin, und wenn sich nicht Eine Parthei zum Beweis erbietet, es sei der Kläger oder Beklagte [33]), regelmäßig durch die Frage des Gerichts an denjenigen, dem der Beweis obliegt, ob er beweisen könne [34]); seltener durch ein Beweisurtheil [35]). Die Ansetzung eines zweiten Beweistermins erfolgt nur, wenn die Beweise nicht zur Hand sind [36]); dagegen, wenn geschworen werden muß, die Ableistung beider Eide nicht in longobardischer Weise nach einer dem Beklagten gewährten Bedenkzeit, sondern sofort [37]).

Das Geständniß des Beklagten, wenn es sofort auf die Klage abgelegt wird und also den Rechtsstreit ausschließt,

31) *Heinrici III. Imp. const. a.* 1047. *Pertz Leg.* II. *p.* 41.

32) Urk. v. 1118. *Fantuzzi* III. *Nr.* 19. Graf Albertus Malabucca verspricht dem Abt des Klosters S. Maria in Palaciolo: legem et iustitiam sine aliquo sacramento calumnie facere nos aut nostros Vicecomites. In den später von Ficker III. S. 378 folg. angeführten Fällen mag man den römischen allgemeinen Gefährdeeid abgewehrt haben, den die Schule von Bologna vertrat.

33) In Pl. v. 998. Beil. II. berufen sich die Kläger von vornherein auf eine Urkunde, ebenso in Pl. v. 1037. *Fantuzzi* II. *Nr.* 33. Der Beklagte in den Fällen unten § 115. Note 9.

34) So der Kläger in Pl. v. 829. *Galletti Nr.* 3. Pl. v. 902. *Mur.* V. 310. Pl. v. 963 oder 975. *Morbio* I. *p.* 116. Ficker IV. *Nr.* 28. Pl. v. 1025. *Fantuzzi* IV. *Nr.* 21.

35) Pl. v. 855. *Fantuzzi* IV. *Nr.* 5. Tunc iudicaverunt ipsi suprascripti Dativi — probare domnus Delto (der Kläger).

36) Zeugen werden in einem zweiten Termin producirt z. B. in Pl. v. 829 und 998. *Galletti Nr.* 3. 21. Urkunden ebenso z. B. in Pl. v. 838. *Fantuzzi* II. *Nr.* 2. Sofort in Pl. v. 829 cit. Pl. v. 1037. *Fantuzzi* II. *Nr.* 33 u. s. w.

37) Z. B. in Pl. v. 838. *Fantuzzi* II. *Nr.* 5. Pl. v. 950. *Idem* IV. *Nr.* 11. S. unten § 115.

hat nach romanischem Gerichtsgebrauch im Anschluß an die Vorschriften des römischen Rechts nur einen Executivbefehl zur Folge [38]). Ist dagegen die Klage bestritten und dann nach geführtem Beweis oder verweigertem Eide ein Theil genöthigt das Recht des Gegners anzuerkennen, was meist ausdrücklich geschieht, so ergeht natürlich noch ein förmliches Urtheil [39]). — Das Provocationsverfahren auf Anerkennung eines nicht bestrittenen Rechts kommt, auch in romanischen Gerichten vor [40]).

---

3. Beweis.

§ 115. Auf keinem Punkte stand das römische Recht in entschiedenerem Gegensatz zu dem germanischen, also auch zu dem altlangobardischen Rechte, als in der Lehre von Recht und Pflicht zum Beweise. Denn während dieses regelmäßig dem Beklagten das Recht zuerkannte, von der in der Klage enthaltenen Beschuldigung sich durch Eid oder Gottesurtheil zu reinigen, legte Jenes dem Kläger den Beweis des von ihm behaupteten Rechts auf. Zwar hatte jene germanische Regel schon früh auch bei den Langobarden, und dann durch die fränkischen Capitularien viele Ausnahmen zu Gunsten des Beweises durch Zeugen und Urkunden erfahren, der nur in erster Linie dem Beklagten zustehen sollte [1]); und die Juris-

38) So in dem Pl. v. 1029 in der Nähe von Ferrara vor einem Missus des Erzbischofs von Ravenna. Ficker IV. *Nr.* 50.

39) In Folge geführten oder mißlungenen Beweises in Pl. v. 1010 und 1011. *Galletti Nr.* 26. 27. Wegen verweigerten Eides in Pl. v. 975 und 1029. Ficker IV. *Nr.* 28. 51. Pl. v. 1025. *Fantuzzi* IV. *Nr.* 21.

40) Ficker I. S. 54.

1) S. oben § 84. — Die übrigens wohlwollende Anzeige der ersten Abtheilung dieses Bandes in Zarncke's Centralblatt erklärt diese Ausführung über die Vertheilung der Beweislast nach den Capitularien für „wenig befriedigend, weil der alte Fehler, die formelle Kraft der Beweismittel statt der materiellen Bedeutung der Partheibehauptungen in die erste Linie zu stellen, auch wieder nicht vermieden worden ist." Ein sonderbares Mißverständniß! Ich glaubte in meiner ganzen Darstellung des germanischen Beweisrechts gerade aus der Behaup-

prudenz der Schule von Pavia ließ den Reinigungseid fast nur noch in Ermangelung des Beweises, das Gottesurtheil des gerichtlichen Zweikampfs nur in den von den Gesetzen ausdrücklich vorgeschriebenen Fällen zu [2]).

Andererseits bot auch das spätere römische Recht Anknüpfungspunkte für die in die romanischen Gerichte eindringenden longobardischen Gebräuche. Mußte doch auch der Beklagte seine Einreden beweisen und konnte durch einen freiwillig übernommenen Gegenbeweis dem des Klägers zuvorkommen. Ferner mußte er schwören, wenn der Kläger ihm den Eid zuschob oder der Richter, der anders keine volle Ueberzeugung gewann, dem Einen oder andern Theil, jedoch vorzugsweise dem Beklagten den Eid auferlegte. Für das Gottesurtheil oder den gerichtlichen Zweikampf freilich fehlte im römischen Recht jedes Analogon.

Das Beweisrecht der romanischen Gerichtsurkunden nun ist aus diesen römischen und longobardischen Elementen zusammengesetzt. Entschieden römisch ist, daß nicht der Beklagte, sondern der Kläger zuerst nach dem Beweise seines Rechts gefragt wird, und wenn er ihn führt, den Prozeß gewinnt. Doch kann der Beklagte seinen direkten oder indirekten Gegenbeweis anticipiren und wenn er ihm gelingt, obsiegen, worin das römische mit dem longobardischen Recht zusammentraf. Ist gar nichts bewiesen, so mußte nach römischem Recht für den Beklagten gesprochen werden. Dagegen wird nach romanischem Gerichtsgebrauch allemal, offenbar unter dem Einfluß germanischer Rechtsanschauung, dem Beklagten noch zur Reinigung von jeder Schuld der Eid auferlegt. Eine Erleichterung für ihn ist es jedoch, daß der Kläger zuvor, wie bei dem römi-

tung der Schuld des Beklagten den Gebrauch jener formellen Beweismittel erklärt und nachgewiesen zu haben, daß sie in demselben Maaße ausgeschlossen wurden, als die Behauptung eines Rechts in den Vordergrund trat und den Beweis durch Zeugen oder Urkunden nothwendig machte.

2) S. oben § 106.

schen Jusjurandum delatum und nach longobardischem Gebrauch statt eines Gefährdeeides, den Grund seiner Klage beschwören muß und sachfällig wird, wenn er dieß nicht kann. Zum gerichtlichen Zweikampf kann der Romane nicht gezwungen werden, außer insofern die neueren Gesetze der deutschen Kaiser ihn binden. — Wir betrachten diese allgemeinen Grundsätze in Anwendung auf die verschiedenen Klagarten.

1) Bei dem Eigenthumsstreit um Grundstücke sind sie am vollständigsten nachzuweisen. Schon die Papienser bemerken ausdrücklich den wichtigen Unterschied der beiden Stammesrechte, vermöge dessen der Longobarde als Beklagter, der Romane als Kläger den Beweis seines Rechts an der streitigen Sache zu führen habe [3]). In vollkommener Uebereinstimmung hiermit wird in allen romanischen Gerichtsurkunden, wenn der Beklagte das Recht des Klägers bestreitet, von diesem der Beweis desselben gefordert. Daß, wenn er ihn führt, für ihn gesprochen und der Beklagte zur Herausgabe der Grundstücke verurtheilt wird, versteht sich [4]). Wie aber, wenn er nach dem Beweise gefragt oder dieser ihm auferlegt wird, und er ihn nicht führen zu können erklärt? Dann wird noch nicht für den Beklagten geurtheilt, sondern zunächst dem Kläger der Eid vor Gefährde (de asto), und nachdem er ihn geschworen, dem Beklagten der Haupteid (de transacto) über seine negative oder positive Behauptung auferlegt, durch dessen Ableistung er den Prozeß gewinnt [5]). Wenn aber der Kläger jenen Ge-

3) S. § 106. Note 63.

4) Pl. v. 829. *Galletti Nr.* 3. Vor zwei Missi Ludwigs des Fr. in Rom klagt der Abt des Kl. Farfa gegen den Advocaten des Papstes wegen der von dessen Vorgängern dem Kloster gewaltsam entrissenen Grundstücke. Der Beklagte leugnet, der Kläger wird nach seinem Beweise gefragt, den er durch Urkunden und Zeugen führt und damit ein günstiges Urtheil erlangt.

5) Pl. v. 885. *Fantuzzi* II. *Nr.* 5. *p.* 13. In territorio Feretrano vor dem Bischof und einem Dux klagt der Bischof Delto von Rimini gegen den Abt Stephanus von St. Marino wegen gewisser Güter. Der Beklagte leugnet, daß diese jemals der bischöflichen Kirche gehört und daß weder der Kläger noch seine Vorgänger sie innerhalb 40, 50 oder 100 Jahren besessen hätten. Tunc iudicaverunt ipsi

fährdeeid verweigert, erlangt der Beklagte auch ohne Ableistung des Haupteides ein günstiges Urtheil [6]). In nicht wenigen Fällen endlich erbietet sich der Beklagte unmittelbar bei der Litiscontestation und noch vor der Bürgschaftsleistung zum anticipirten Beweise seiner Behauptung, namentlich durch Urkunden, und wird damit zugelassen, so daß nach deren Echtheit oder Unechtheit und nach ihrem Inhalt für ihn oder auch für den Kläger entschieden wird [7]).

ss. Dativi et Scabini .... i probare domno Delto episcopus, ut namfra quadraginta aut quinquaginta aut namfra centos annos ipse ss. res .... detenuisse aut ipse aut suos antecessores. Et respondens ipse ss. domno Delto (*dixit*) — probare non possumus. Tunc iudicaverunt ipsi ss. Dativi et Scavini, ut ipsi ss. avocato domni Deltoni episcopus dixisse de asto: et dixit ad s. dei evangelia pro parte domno Deltone episcopus et de ipse iam dicte res veritas sperare querere. Tunc iudicaverunt ss. Dativi et Scavini, ut dicere de transacto ipso ss. Urso avocato de ss. Stephanus venerabilis presbyter abbas monasterii S. Marini; et dixit ipse suprascripto ad s. dei evangelias: quia nunquam namfra quadraginta *rel.* Nun urtheilen die Schöffen für den Beklagten und legen dem Kläger ewiges Stillschweigen auf. — Woher der Ausdruck de transacto?

6) Das Verfahren stimmt jedoch nicht ganz überein. Im Pl. v. 950 (*Fantuzzi* IV. *Nr.* 11) wird den Klägern, die keine Beweise haben, der Gefährdeeid (de asto), dem Beklagten der Haupteid (de transacto) auferlegt und weil Jene nicht schwören können, ohne Weiteres für den Beklagten gesprochen. Im Pl. v. 1013 (Ficker IV. *Nr.* 43) verweigert der Kläger den Calumnieneid, der Beklagte ist auf Befragen bereit den Haupteid zu schwören, es wird aber, ohne daß er ihn wirklich geleistet, für ihn gesprochen. Im Pl. v. 1025 (*Fantuzzi* IV. *Nr.* 21) ist in Folge des verweigerten Calumnieneides vom Haupteide keine Rede. Ganz anomal wird im Pl. v. 1029 (Ficker IV. *Nr.* 51) in Folge des verweigerten Calumnieneides der Beklagte noch gefragt, ob er den Haupteid leisten könne, und weil er dieß verneint und geständig ist, für den Kläger geurtheilt.

7) Pl. v. 838. *Fantuzzi* II. *Nr.* 2. *p.* 5. Der Advocat des Erzbischofs von Ravenna klagt gegen den königlichen Vasallen Bruningus: Fac mihi iustitiam de casis et rebus illis, unde pars S. Apollinaris ad suum iure et dominium investita fuit; tu modo predictis casis et rebus iniuste detenis. — Beklagter: De casis et rebus unde a me queris habere ad partem S. Apollinaris deinde cartam et auctorem habeo. — Nach der beiderseitigen Bürgschaftsstellung (s. oben § 114, Note 23) — et constituimus eorum placitum Ravenna, producirt in diesem der Beklagte seine Urkunde, aus deren Inhalt sich aber ergiebt, daß er nur Emphytutrecht

Am bestimmtesten tritt der Gegensatz und die Vermischung des römischen und longobardischen Beweisrechts hervor, wenn das verschiedene Stammesrecht der Partheien in Conflict geräth. So in dem merkwürdigen Prozeß der Priester von St. Eustachius in Rom über das Eigenthum zweier in den alexandrinischen Thermen erbauten Kirchen nebst Zubehör gegen das Kloster Farfa, das longobardisches Recht hatte, im J. 998 [8]). Die Kläger behaupten Eigenthümer der Kirche zu sein und sie durch eine Urkunde, die sie produciren, den früheren Aebten des Klosters nur bis zur dritten Hand verpachtet, auch das Pachtgeld von ihnen empfangen zu haben, und jetzt, da jener Vertrag abgelaufen sei, mache der gegenwärtige Abt sie ihnen streitig [9]). Der Advocat des Klosters behauptet, dasselbe besitze diese Kirche eigenthümlich seit vierzig Jahren [10]), auf die Behauptung des Pachtbesitzes sich einzulassen, sei er nach longobardischem Recht nicht verpflichtet [11]), bestätigt dieß auch, nach-

hat, daher das Eigenthum dem Kläger zugesprochen und der Beklagte verurtheilt wird. — Pl. v. 1016. *Galletti Nr.* 26. Die Priester von St. Eustachius in Rom erneuern ihre Klage von 998 wegen des Eigenthums gewisser Kirchen gegen das Kloster Farfa, dessen Advocat sich auf die frühere Entscheidung beruft, diese durch eine Urkunde (breve memoratorium) beweist und die Abweisung der Kläger erlangt. — Pl. v. 1011. *Idem Nr.* 27. Der Advocat des Kl. Farfa klagt wegen eines Hauses gegen einen gewissen Gregorius, welcher behauptet, seine Eltern hätten dasselbe von dem früheren Abt des Klosters erworben, und dafür eine Urkunde producirt. Durch Schriftvergleichung erweist sich diese als unecht und das Urtheil fällt für den Kläger aus. Vgl. auch Pl. v. 983. *Mur.* I. *p.* 379.

8) Pl. v. 998. *Galletti Nr.* 21 in der Beil. II. abgedruckt.

9) Beil. II. § 8. Der Advocat der Kläger sagt: Ego quero Hugonem abbatem de duabus ecclesiis cum casis et cellis suis et criptis pertinentibus ad ecclesiam beati Eustathii, unde ab anterioribus nostrorum presbyterorum carta tertii generis facta est anterioribus istius Abbatis in tribus personis ad pensionem reddendam et modo expleta est et ipse Abba nobis contendit.

10) Beil. II. § 8. Istas ecclesias cum casis, cellis et criptis, unde tu Hugonem Abbatem quesisti, per quadraginta annos ipsum monasterium possedit ad proprietatem.

11) Beil. II. § 8. Mea lex non precipit, ut aliter dicam, nisi quod iam dixi. Et statim ostendit capitulum, ubi continebatur, quod de pensione non debet respondere secundum suam legem, sed de possessione.

dem er in Ermangelung eines Anderen als longobardischer Schöffe vereidet worden [12]), mit dem Zusatz, daß der Beklagte diesen vierzigjährigen Besitz mit Eidhelfern beschwören könne [13]), macht aber dann, als sich die Kläger nach römischem Recht zum Zeugenbeweis erbieten [14]) die Concession, wenn es dem Vorsitzenden und den Schöffen gefalle, die Kläger zum Zeugenbeweis über die Zahlung des Pachtgeldes während jener vierzig Jahre zuzulassen, wogegen der Abt auch Zeugen produciren werde; über deren Widerspruch werde dann nach seinem longobardischen Recht der gerichtliche Zweikampf entscheiden [15]). Die Beweiszeugen der Kläger werden nun von dem Gericht zugelassen und verhört, ihre Aussagen stimmen aber nicht überein, so daß der Beweis für nicht geführt erkannt wird und der gerichtliche Zweikampf gar nicht in Frage kommt. Nun waren die Kläger nach ihrem Recht eigentlich schon sachfällig [16]); aber sie verlangen, daß der Beklagte nach seinem Recht den Eid mit Eidhelfern, zu dem er sich erboten, leiste und der longobardische Schöffe macht diese zweite Concession [17]). Das Gericht gesteht dieß zu, legt aber zunächst den Klägern den Eid

12) Beil. II. § 9.

13) Beil. II. § 10. Ego non iudico nisi quod scriptum in manibus teneo. Et statim ostendit capitulum ubi continebatur, quod sancta et venerabilia loca secundum legem Langobardam per quadraginta annos possunt per sacramentum probare suam possessionem, et nullum aliud iudicium dedit predicto Abbati *rel.*

14) Beil. II. § 11. Advocatus presbyterorum: Ego tibi dabo testimonia, quod infra ista annorum curricula pensionem a vestro monasterio accepimus.

15) Daselbst: Sed si placet domno Leoni et Iudicibus, ut dent presbyteri testimonia, — dabit et domnus Abba testimonia ex sua parte et per pugnam discernatur.

16) Beil. II. § 12. Et iudicaverunt Iudices et dixerunt, quod testes falsi essent et abiiciendi ex placito et presbyteri refutarent predictas ecclesias domno Abbati cum suis pertinentiis.

17) Beil. II. § 13. Tunc iterum dixerunt, qui ex parte presbyterorum erant, quod advocatus domni Abbatis cum suis sacramentalibus deberent iurare de possessione supra dicta. Tunc interrogavit domnus Leo Hubertum Iudicem Longobardum, si esset hoc lex. At ille dixit: Non est lex, sed si vobis placet *rel.*

vor Gefährde auf und da sie diesen nicht schwören können, so ergeht das Urtheil zu Gunsten des beklagten Klosters [18]).

2) Bei der Vindication einer Mobiliar-Erbschaft, ein Fall, der wohl nur unter Romanen vorkam, werden gleichfalls die Kläger zuerst nach dem Beweise ihres Rechts gefragt und, weil sie keinen zu haben erklären, zum Eide aufgefordert, der nur jener Eid vor Gefährde sein kann. Weil sie ihn aber nicht zu schwören wagen, so wird, ohne daß von dem Haupteid des Beklagten die Rede wäre, diesem die Erbschaft zugesprochen [19]).

3) Um Freiheit und Unfreiheit handelt es sich in dem merkwürdigen Prozeß (a. 1005), da der Gastalde eines Grafen Theoderich drei Arimannen, die als freie Leute in seinem Placitum zu erscheinen und zu allen öffentlichen Leistungen verpflichtet seien, um dieses seines Interesses willen von dem Abt von Palaciolo, der sie als seine Hörigen besaß, vindicirt [20]). Dieser bestreitet ihre freie Geburt nicht, daher dem Kläger kein Beweis auferlegt wird; behauptet aber, daß sie sich ihm durch eine Urkunde (cartula promissionis) zu lebenslänglichen Diensten unterworfen hätten. Der Beweis dieser Einrede wird zugelassen, die Urkunde verlesen und der Kläger ficht deren Echtheit nicht an, behauptet aber replicando,

18) Ebendaselbst: Ad hec omnes Iudices Romani concorditer una voce dixerunt, non debere Longobardum iurare sine asto *rel.*

19) Pl. v. 963 oder 975 in Ravenna *Morbio* I. *p.* 116. Ficker IV. *Nr.* 24. Vor dem Judex Paulus klagt der Advocat zweier Brüder auf die Mobiliar-Erbschaft ihres verstorbenen Bruders, des Presbyter Deusdedit (mobilibus rebus, aurum, argentum, ere, ferro et pannos, et monimina cartarum) gegen den Presbyter Johannes, der sie besitzt (qui tenet eius successionem) und ihnen bestreitet. Auf die Frage des Richters erklären die Kläger: Nequaquam ac (st. haec) probare possumus, nec modo neque etiam in antea. Mox domnus Paulus Iudex talia hauditis dixit: Postquam probare non potestis nec modo nec — in antea, pergite ad sancta dei evangelia et iuret .... *rel.* Sie erklären den Schwur nicht zu wagen, um ihr Gewissen nicht zu verletzen, und der Richter spricht ihnen deßhalb die Klage ab und den ruhigen Besitz der Sachen dem Beklagten zu.

20) Pl. v. 1005. *Fantuzzi* V. *Nr.* 37. *p.* 268. In castro Laviniano (Imola) vor der Gräfin Imilla und dem Dativus Vitalis.

jene Arimannen hätten sich dem Kloster nicht aus Noth, was zulässig, sondern um sich den öffentlichen Leistungen zu entziehen, was ungesetzlich und nichtig sei, unterworfen [21]). Ueber diese Beschuldigung wird longobardisch dem Advocaten des Klosters der Eid auferlegt [22]), den er zu schwören bereit ist, worauf der Kläger Alles einräumt und mit seiner Klage abgewiesen wird. Hätte er auf der Ableistung bestanden, so wäre ohne Zweifel zuvor der Calumnieneid von ihm verlangt worden.

4) Bei einer Schuldklage wird nach römischem Recht, dem freilich in diesem Fall auch die Lehre der Papienser sich anschloß, von dem Kläger der Beweis seiner Forderung verlangt, den er auch durch Urkunden führt [23]). Da der Beklagte contumax ist, so wird statt seiner Verurtheilung nur Einweisung des Klägers in seine Güter verfügt.

5) Für die Klagen aus Vergehen und Verbrechen sind nur wenige romanische Urkunden vorhanden. Doch wird in dem bischöflichen Gericht zu Lucca der Vertreter der bischöflichen Kirche, der einen Priester wegen widerrechtlich erhobener Oblationen und Früchte belangt, als Kläger nach römischem Recht zuerst gefragt, ob er Zeugen habe, und erst als er dieß ver-

21) *Pl. cit.* Iste promissionis cartula per nullam necessitatem isti hominibus non fecerunt, sed propter publicam actionem faciendam (l. fugiendam). Vergl. oben § 77. Note 14 und § 93. Note 36.

22) *Pl. cit.* quia (st. quod) ipsis hominibus per nullam actionem publicam non fugierunt, nisi (st. sed) tantum per suam nimiam necessitatem corporis ipse promissionis (*cartula*) fecerunt.

23) Pl. v. 1037. *Fantuzzi* II. *Nr.* 33. *p.* 73. Ante castrum Illari vor einem K. Missus und einem Dux mit Judices, Consules, Tribuni u. A. klagt Walfredus gegen Marocia und ihren Sohn Petrus wegen einer Schuld von 10 Pfund Gold aus einem Kaufcontract: quibus Ildebrandus Iudex, praesentibus et collaudantibus Widone et Raimundo et Petro Iudicibus, dixit: Producat atque hostendat Walfredus cartas venditionum atque obligationum, quas maritus ipsius Marociae cum ea et filio eius fecit huic Walfredo. Et mox prolate sunt carte et lecte per Iohannem de Apollinari sapiente rerum, quibus probat eos debitores illi esse decem auri librarum.

neint, longobardisch dem Beklagten der Reinigungseid auferlegt [24]). In einem andern eigentlich criminellen Fall in Ravenna wurde der Kläger, weil der Beklagte contumax ist, nach Vorschrift der Capitularien ohne allen Beweis in dessen Güter eingewiesen [25]).

Auch das Verfahren bei den verschiedenen Beweismitteln zeigt den starken Einfluß des longobardischen Rechts auf den romanischen Gerichtsgebrauch.

Der Zeugenbeweis erfordert nach dem Ausspruch römischer Judices um vollständig zu sein die übereinstimmenden Aussagen dreier tüchtiger Zeugen [26]), was dem römischen Recht fremd ist, aber dem longobardischen Gerichtsgebrauch entsprach [27]). Sie werden von dem Beweisführer in dem dafür anberaumten und verbürgten Beweistermin dem Gericht vorgestellt und nachdem sie ihm ihre Namen angegeben von diesem gefragt, ob sie Kunde von der Sache haben und Zeugniß ablegen wollen [28]). Dann wird der Gegner gefragt, ob er gegen die Person der Zeugen etwas einzuwenden habe, und wenn er es verneint werden in longobardischer Weise Laudatores

24) Pl. v. 902. *Mur.* V. *p.* 310.

25) Pl. v. 967. *Fantuzzi* II. *Nr.* 12 s. unten § 117. Note 2.

26) Pl. v. 998. Beil. II. § 12. Et domnus Leo precipit presbyteris, ut darent testimonia. et dixit Iudicibus Romanis; Vos dicite, quod (st. quot) testimonia debent esse secundum vestram legem. Illi autem responderunt: Tres idonei testes. Et allata sunt tria testimonia in conspectu Iudicum, quorum nomina sunt *rel.* Ebenso werden auch 3 Zeugen verhört in dem Pl. v. 829. Note 28.

27) S. oben § 107. Note 7.

28) Pl. v. 829. *Galletti Nr.* 3. Nos qui supra Missi et Iudices — reguadiare eos fecimus et fideiussores ponere, uterque secundum suam legem, et alia die in iudicio ante nos parati essent. Alia vero die — venit predictus Ingoaldus Abbas cum Audulfo advocato suo et dixit: Ecce nos parati in vestris presenciis cum ipsis testimoniis, sicuti inter nos guadiare fecistis. Et cum ipsa testimonia ante nos venire fecissemus, interrogavimus: Que sunt nomina eorum? Qui dixerunt: Itto, Guadolfus, Gauspertus de Reate. Iterum interrogavimus, si voluissent de ipsa causa testimonium reddere aut non, aut si aliquid de ea scirent. Illi vero dixerunt: Istam causam bene scimus et testimonium reddimus.

Testium über die Tüchtigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen, und zwar bei ihrem dem Kaiser geleisteten Huldigungseide zum Zeugniß aufgefordert [29]). Bei dem Zeugenverhör selbst werden die Einzelnen von einander gesondert und eidlich vernommen [30]). Stimmen ihre Aussagen überein, so gilt der Beweis für geführt und der Beweisführer hat ihn wohl nur dann durch seinen Eid zu bekräftigen, wenn er ein Longobarde ist [31]). Widersprechen sich ihre Aussagen, so werden diese nicht in römischer Weise gegen einander abgewogen, sondern nach longobardischem Gebrauch Alle für falsche Zeugen und der Beweis für nicht geführt erklärt [32]). Im anderen Falle werden Gegenbeweiszeugen zugelassen, bei deren Widerspruch aber gegen einen Romanen gewiß nicht der gerichtliche Zweikampf, sondern das Urtheil des Gerichts entschied [33]).

29) *Pl. cit.* Iterum fecimus venire Ioseph Castaldium ipsius civitatis Reatine et alios bonos et veraces homines in eadem civitate commanentes et interrogavimus eos per ipsum sacramentum, quod domno Imperatori factum habebant, si ipsi testes suum testimonium affirmare potuissent aut non. Qui respondentes dixerunt: Per ipsum sacramentum, quod domno Imperatori factum habemus, quia isti homines boni et veraciores sunt et suum testimonium ante domnum Imperatorem et ante vos affirmare possum (l. possunt.) Für die Laudatores Testium bot ein Anknüpfungspunkt *Iulian. Const.* 83, 1 = *Nov.* 90. *c.* 1. § 1. — vel etiam aliorum testium vox de bona vita eius consentiens, worauf auch der longobardische Gebrauch sich stützte, s. oben § 107. Note 12. In den Pl. v. 998. Note 26 kommt diese Verhandlung über die Glaubwürdigkeit der Zeugen nicht vor.

30) *Pl. cit.* Tunc nos iam dicti Missi et Iudices talia audientes fecimus eos secundum legem separare et evangeliis positis iuraverunt. Primus ita dixit: Quia ego *rel.* Ob sie römisch vorher, oder longobardisch nachher schwören müssen, wird hieraus nicht klar. Nach *Lex. Rom. Cur.* XI. 13, also in Churrhätien, vorher. — Pl. v. 998. Beil. II. § 12. (*Domnus Leo dixit:*) Separate eos ab invicem et interrogate, ut non audiat unus de altero, quid loquatur. — Tunc interrogaverunt eos singillatim *rel.*

31) Im Pl. v. 829 *cit.* heißt es: Primus ita dixit. — Guadolfus similiter dixit. Gauspertus similiter dixit. Und nachher: Postea Audulfus advocatus ipsius monasterii iuravit dicens: Per ista sancta IV evangelia, quia sicut isti testes dixerunt, sic fuit verum. Aber das Kloster Farfa, das er vertrat, hatte ja longobardisches Recht. Vgl. oben § 85. Note 31. 32 und § 107. Note 21.

32) Pl. v. 998. Beil. II. § 12. Vgl. oben § 107. Note 19.

33) Im Pl. v. 998. Beil. II.

Auch die Ermittlung der Wahrheit durch Inquisitionszeugen, die dem römischen Recht fremd ist, kommt als Befugniß der Königsboten nach fränkischem Reichsrecht vor [34]). Daß sie auch ein Recht der Kirchen und Klöster in Romanien wie in Longobardien gewesen, ist wahrscheinlich, insofern auch dieß allgemeines fränkisches Reichsrecht war [35]).

Ueber den Beweis durch Urkunden ergiebt sich aus romanischen Gerichtsurkunden Folgendes, was von dem longobardischen Gerichtsgebrauch nicht wesentlich abweicht.

Wegen der Möglichkeit ihrer Fälschung wird dem Zeugenbeweis der Vorzug gegeben [36]). Von einander widersprechenden Urkunden gehen die älteren den jüngeren vor [37]).

§ 11 heißt es ferner, nachdem der Advocat des Klosters Farfa gesagt: et domnus Abba ex sua parte testimonia (*dabit*) et per pugnam discernatur. Und § 12 sagt der Vorsitzende von den Beweiszeugen: sin autem aliter locuti fuerint et unam sententiam non dederint, fallaces erunt per omnia et non sunt recipiendi neque ad pugnam debent venire. Allein eintretenden Falls würden die römischen Priester gewiß gegen den Zweikampf Einspruch erhoben haben, wie sie dieß schon vorher § 6, als der Advocat des Klosters die Echtheit der Confirmatio K. Lothars: insuper per pugnam et per testimonia probare voluit. Ad hec qui ex parte presbyterorum erant hoc recipere noluerunt, quia dicebant, quod non oportet eis, und später in dem Pl. v. 999 *Galletti Nr.* 24 wirklich gethan haben.

34) In dem Pl. v. 829. Note 28 begnügen sich die beiden Missi Ludwigs des Frommen nicht mit dem Zeugenbeweis für eine so schwere Beschuldigung gegen den Papst, sondern verfügen noch die Inquisitio: Deinde fecimus venire homines bonos et veraciores XII. Et hec sunt nomina eorum: Iohannes, Clarissimus (?), Mutio, Feuto, Cartinus, Audacius, Alboinus medicus, Gualpertus, Constantinus notarius, Petrus, Fratellus, Hildericus scavinus, et fecimus eos iurare; et interrogavimus eos, quid de ipsa causa scirent, et ipsi similiter dixerunt. Sie wurden also nicht, wie zuvor die Laudatores Testium, auf ihren dem Kaiser geleisteten Huldigungseid verwiesen, sondern besonders, und zwar vor der Aussage vereidet. Am Schluß der Urkunde heißt es: Hec autem inquisitio facta est per I. Episcopum et L. Comitem Missos imperiales. Vergl. § 85. Note 46. 53. Für das Recht des Kl. Farfa zum Inquisitionsbeweis s. oben § 107. Note 33.

35) Vgl. § 85. Note 66 und § 107. Note 31—34. Brunner, Zeugen- und Inquisitionsbeweis S. 84—101, führt unter zahlreichen Beispielen kein romanisches an.

36) In Pl. v. 829. Note 28 producirt der Kläger von vornherein die Urkunde des Pachtvertrages mit dem früheren Abt des Kl. Farfa, die aber gar nicht eingesehen wird, sondern alles Gewicht wird auf den Zeugenbeweis über Zahlung des

Das Verfahren betreffend, so werden sie von dem Kläger oder dem Beklagten, wenn er sie zur Hand hat, im ersten Termin produzirt [38]) oder, wenn dieß nicht der Fall ist, ein zweiter Termin dafür anberaumt und von den Partheien verbürgt [39]).

Die Echtheit der Urkunden wird festgestellt, von Seiten eines Longobarden durch Eid mit Eidhelfern [40]), von einem Romanen durch Schriftvergleichung [41]), nicht durch gerichtlichen Zweikampf, da K. Ottos I. Gesetz von 967 zwar für alle Nationalitäten, aber nur für das Königreich Italien ergangen war [42]). Die für falsch erkannte Urkunde wird vom Gericht kreuzweis zerschnitten und dem Sieger übergeben [43]).

Pachtgeldes gelegt und als dieser mißlungen ist, wird jene Urkunde als unecht zerschnitten und dem Gegner übergeben.

37) Pl. v. 999. *Galletti Nr.* 24. Tunc ostensa sunt ibi precepta ex utraque parte et relecta. Et apparuerunt, que monasterii sancte Marie, anteriora et veraciora. — Pl. v. 1072. *Idem Nr.* 49. Perlectis itaque utrarumque partium privilegiis et preceptis et auditis defensionibus, quoniam Pharphensis monasterii precepta et privilegia antiquiora videbantur *rel.*

38) So von den Klägern im Pl. v. 829 Note 28; von den Beklagten in den Pl. v. 1010 und 1011. *Galletti Nr.* 26. 27.

39) Im Pl. v. 838 oben Note 7 und Pl. v. 939. Giesebrecht I. S. 861. Habemus chartā, sed non est hic. Tunc dixerunt Iudices: Date guadia utrasque, ut tertia die post S. Marie vi (st. hic) adduxeritis charta cum vestris consortibus.

40) Im Pl. v. 998. Beil. II. § 6 erbietet sich der Advocat des Klosters Farfa die Echtheit der Bestätigungsurkunde seines longobardischen Rechts vor K. Lothar mit Eidhelfern zu beschwören, die wirkliche Ableistung erläßt ihm der Richter.

41) Pl. v. 999. *Galletti Nr.* 24. — neque ipsam brevem ad manum collationis perducere, sicuti lex precepit Romana. Im Pl. v. 1010. *Nr.* 26 produzirt der Beklagte des Klosters Farfa, der Römer Gregorius die Uebertragungsurkunde des früheren Abtes Johannes: Deinde domnus Prefectus precepit, ut venirent alie carte, in quibus esset ascripta manus nominati Iohannis Abbatis olim suprascripti monasterii, quos vulgo manus collationis dicimus et modo videbimus, si vere sunt an false. Illico iuxta preceptum domni Prefecti fecerunt et adduxerunt alias chartas, sed minime assimilata erat scriptura earum.

42) *Lib. Pap. Otto I.* c. 1. 2. 9.

43) Pl. v. 998. Beil. II. § 14. Pl. v. 1010. *Galletti Nr.* 26.

Der Eid ist in den romanischen Gerichten nicht mehr das altrömische Jusjurandum delatum, das der Kläger dem Beklagten oder der Beklagte dem Kläger zuschiebt, auch nicht das Jusjurandum judiciale, das der Richter im Fall unvollständigen Beweises einer Parthei auferlegt, sondern der longobardische Reinigungseid, der gesetzliches Recht und Pflicht des Beklagten ist, so jedoch daß er nicht, wie die longobardische Jurisprudenz in den Fällen, wo die Gesetze ihn ausdrücklich erwähnen, annahm, den Beweis des Klägers ausschließt, sondern nur dann eintritt, wenn der Kläger den Beweis des Klaggrundes, der ihm obliegt, nicht führen kann, um den Beklagten von jedem Verdacht einer Schuld zu reinigen [44]). Der Eid, den vorher der Kläger schwören muß, ist gleichfalls dem longobardischen Gerichtsgebrauch entlehnt, der ihn aus römischem Ursprung ableitet und als Gefährdeeid (sacramentum de asto) bezeichnet [45]). Diesen Namen geben ihm auch die romanischen Gerichtsurkunden [46]) und in den älteren hat er allerdings die Form eines allgemeinen Gefährdeeides, durch welchen der Kläger seinen Glauben eine gute Sache zu haben beschwört [47]); in den späteren aber sagt er ein Wissen aus und der Eid geht geradezu auf den Klagegrund selbst [48]), ist

— in manu predicti Abbatis et advocati reliquerunt cartas. — Illico iussu domni Patricii et Prefecti et cunctorum Iudicum tulit Gregorius Primicerius defensorum cultellum et eas per medium abscidit similitudine crucis et iterum in manu predicti abbatis reliquit. Ebenso in Pl. v. 1011. *Idem Nr.* 27.

44) S. oben Note 5. 6. 18. 20. 24. Vgl. mit § 109 Note 2. 3. 4.

45) S. § 109. Note 16. 17.

46) Z. B. Pl. v. 885. *Fantuzzi* II. *Nr.* 5. — dixisse de asto. Pl. v. 939. Giesebrecht I. S. 861. Dic tu, Demetrius de asto. Pl. v. 966. S. 865 ut diceret de astum. Pl. v. 998. Beil. II. § 13 sine asto. Pl. v. 1023. Ficker IV. *Nr.* 51 calumniae iuramentum.

47) Pl. v. 885 *cit.* — et dixit ad S. Dei evangelia pro parte domno Deltone Episcopus et de ipse iam dicte res veritas sperasse quaerere.

48) Pl. v. 998. Beil. II. § 13. Ad hec omnes Iudices Romani concorditer una voce dixerunt, — ut iuraret unus ex presbyteris aut advocatus illorum, ut hoc quod quesierant rectum

also eigentlich ein Haupteid, der aber durch den Haupteid des Beklagten (de transacto) überwunden wird.

Der Reinigungseid, den der Longobarde in der Regel mit Eidhelfern schwören muß [49]), wird von dem Romanen allein geleistet [50]). Damit mag es zusammenhängen, daß nach romanischem Gerichtsgebrauch dem Beklagten keine Frist bewilligt, sondern die Ableistung des Haupteides gleich im ersten Termin, nachdem der Kläger de Asto geschworen, verlangt [50]) und mit dem entsprechenden Erfolg geleistet oder verweigert wird [51]).

Daß der gerichtliche Zweikampf zur Anfechtung des Zeugenbeweises und der Echtheit von Urkunden in romanischen Gerichten von dem Romanen nicht verlangt werden konnte, weil die Gesetze, die ihn für diesen Fall vorschrieben, nur im longobardischen Königreich galten, ist oben bemerkt worden [52]). Eben so wenig zur Entscheidung des ganzen Rechtsstreites. Denn Ferrara, wo in einem Pl. v. 1015 unter dem Vorsitz des Markgrafen Bonifacius römische und longobardische Schöffen in dem Streit zwischen einem Abt und einem Bischof über Investitur und Disvestitur liegender Güter auf gerichtlichen Zweikampf erkennen, gehörte zu dem Königreich, für welches Otto der Große in diesem Fall auch für nach römischem Recht Lebende, also auch für Kirchen und Klöster, denselben vorgeschrieben hatte [53]).

---

quesissent. Pl. v. 1025. *Fantuzzi* IV. *Nr.* 21. Ad hec domnus Raimundus dixit: Postquam testes abere non potes, qui ec probare debeant, accede ad hec sancta quatuor evangelia dei, que ic posita sunt et iura, veram esse ipsam querelam, quam tu protulisti adversus predictam sanctam Ravennatem ecclesiam.

49) S. oben § 109. Note 7. 8.

50) In allen angeführten Gerichtsurkunden wird der Haupteid (de transacto) von dem Beklagten allein gefordert; im Pl. v. 998. Beil. II. §§ 6. 10. 11. 13 freilich erbietet sich der Advocat des Klosters Farfa nach longobardischem Recht zum Eide mit Eidhelfern.

51) So in dem Pl. v. 885. Note 5 und allen andern. Vgl. § 109. Note 14.

52) S. Note 33. 42.

53) Pl. v. 1015. Ficker IV. *Nr.* 46 vgl. mit *Lib. Pap. Otto*

4. Urtheil und Execution.

§ 116. Das **Urtheil**, welches den Rechtsstreit, wenn er nicht von vornherein durch das Geständniß des Beklagten abgewandt ist, entscheidet [1]), wird nach romanischer wie nach longobardischer Gerichtsverfassung nicht von der Gerichtsobrigkeit, sondern auf die Aufforderung derselben als des Vorsitzenden von den rechtskundigen Gerichtsbeisitzern (Iudices, Dativi) gesprochen [2]).

In der Formel, namentlich des absolutorischen Urtheils, erscheint aber die römische Auffassung des Rechtsstreites, indem dem Kläger ausdrücklich seine actio abgesprochen wird [3]), während übrigens, wie nach longobardischem Gerichtsgebrauch, in dem Urtheil selbst, dem absolutorischen wie dem condemnatorischen, die praktischen Folgen des Rechtsspruchs angegeben werden. Bei dem condemnatorischen z. B. die Herausgabe der streitigen Grundstücke an den Kläger, der sein Recht bewiesen hat [4]). Bei dem absolutorischen, daß der Kläger durch förmliche Refutatio auf die streitigen Güter zu verzichten [5]) und der Beklagte in deren

l. c. 3. 9. Ficker I. S. 55 behauptet die Geltung dieses Gesetzes auch für die Romagna.

1) S. oben § 114. Note 38.

2) S. § 113. Note 20.

3) Pl. v. 950. *Fantuzzi* IV. *p.* 176. — ut perdatis omnem istam vestram actionem. Pl. v. 963 oder 975. *Morbio* I. *p.* 116. Ficker IV. *Nr.* 28, ebenso Pl. v. 1005. *Fantuzzi* IV. *Nr.* 37. *p.* 269. — iudicamus ipsam deperdere actionem. Pl. v. 1013. Ficker, IV. *Nr.* 43. — ut ille R. perdat inde per omnia suam actionem.

4) Pl. v. 829. *Galletti Nr.* 3. Nos qui supra Missi et Iudices talia audientes rectum comparuit et iudicavimus, ut ipse Gregorius advocatus domni apostolici seu sancte Romane ecclesie retradere debuisset ipsas curtes Audulfo advocato ad partem ipsius monasterii S. Marie. Merkwürdig ist, daß das Urtheil nach beiden Seiten auf die Fürsprecher gerichtet wird, diese also auch an der Ausführung derselben mit betheiligt sein sollen. Ebenso in Pl. v. 838. *Fantuzzi* II. *Nr.* 2. *p.* 5. Et ita iudicavimus, ut de ipsas fundoras simul cum casis et rebus — reddere et investire debere, sicut ante per manicia ipso Bruningo pred. Leone advocato ad partem S. Apollinaris investit .... Ueber manicia s. *Du Cange h. v.*

5) Pl. v. 998. Beil. II. § 13. Tunc preceperunt Iudices, ut refutarent Presbyteri domno

Besitz bis ans Ende der Zeiten ruhig und unangefochten zu verbleiben habe [6]).

Hieran schließt sich dann auch unmittelbar die Execution oder Ausführung des Urtheils und die Sicherung seines Erfolges für die Zukunft an; bei dem Streit um Grundeigenthum die sofortige Refutatio des Besitzes mit dem bekannten germanischen Symbole (per virgam) [7]) und eine Pönalsponsion wegen künftiger Störungen, die beide durch einen richterlichen Strafbefehl und Bann bekräftigt werden [8]). Die symbolische Einweisung in den Naturalbesitz kann dann noch an Ort und Stelle durch einen Gerichtsdiener erfolgen [9]).

Abbati predictas duas ecclesias cum pertinentiis suis. Pl. v. 1011. *Galletti Nr.* 27. Iudices dixerunt, ut — refutaret tam ipsam domum quam et carticellam minorem *rel.*

6) Pl. v. 1025. *Fantuzzi* IV. *Nr.* 21. Ego iudico, — ut domna Imilla — et omnis filiis et heredibus eorum sint taciti et contenti de omnibus ipsis rebus, de quibus hic querimonia facta est a modo et usque in sempiternum, ipsa autem ecclesia Ravenna — cum omnibus eorum successoribus maneant inde securi et quieti in perpetuum.

7) Pl. v. 998. Beil. II. § 14. Et apprehenderunt baculum — et refutaverunt. Pl. v. 1011. *Galletti Nr.* 27 — et sicuti a domno Prefecto et Iudicibus erat iudicatum ita refutavit.

8) Pl. v. 956. *Fantuzzi* II. *Nr.* 11. Pl. v. 1026. *ibid. Nr.* 21. — Pl. v. 998. Beil. II. § 15. Pl. v. 1010 und 1011. *Galletti Nr.* 26 und *Nr.* 27. Et constituerunt omnes unanimiter, ut si idem Gregorius vel sui heredes sive ab eo submissa magna brevisque persona adversus suprascriptum monasterium S. Marie et successores suos qualibet lite examinare cupierit, sciat se compositurum IV auri optimi libras, medietatem in suprascripto monasterio suisque successoribus et medietatem fisco, et post absolutam penam huius iudicati series in sua nihilominus maneat firmitate.

9) Urk. v. 1037. *Fantuzzi* I. *Nr.* 100. *p.* 273. — In nostrum et predictorum omnium presencia accedens Leo, publicus Cancellarius, adpreendens wazonem de terra in manu sua et asse de predicta mansione et misit in manibus supradicti Iohannis Abbatis et in manu mea iam dicto Petro Tabellione, qui vocor Bellancione, qui sum avocator eius et dixit: Ecce investio vos de ista mansione cum solo terre suo et orto. — Sic investio vos et per vos investio supradicto monasterio S. Marie in Palaciolo, sicut Iudex iudicavit et mihi precipit domno Cernone Comes, Missus et Vassus, domni Conradi Imperatoris. Et tunc

In ähnlicher Weise wird auch die Ausführung eines durch das Gericht vermittelten Vergleichs gesichert [10]).

Die römische Form der Appellation gegen das Urtheil, wodurch dessen Vollstreckung gehemmt, und die Sache durch mehrere Instanzen bis zur dritten hinauf geführt wird, wird zwar vom Verfasser der fingirten Constitution Justinians berücksichtigt [11]); in romanischen Gerichtsurkunden kommt sie jedoch so wenig vor, wie das Schelten des Urtheils in longobardischen. Wohl aber eine unförmliche Berufung des Papstes gegen das Urtheil kaiserlicher Missi an den Kaiser selbst, welches dem germanischen Schelten ähnlich sieht [12]) und umgekehrt eine Berufung an diesen wegen eines ungerechten und gewaltsam vollstreckten Urtheils des Papstes [13]).

Zur Sicherung der Rechtskraft des Urtheils für die

supradicto Ioannes Abbas et ego cum illo ita accepimus et rogavimus predicti viri pro suo testimonio *rel.* Per wazonem oder quazonem, Rasen s. *Fantuzzi* II. *Nr.* 35. *Du Çange h. v.* Per assem, ein Brett. *Forcellini* und *Du Cange h. v.*

10) Pl. v. 1017. *Galletti Nr.* 32.

11) Beil. I. § 1 — et ut ter iudiciali sententia prolata et, si provocatum fuerit, purgata executor rem ad effectum perducat.

12) Pl. v. 829. *Galletti Nr.* 3. Quod facere noluit (*sc.* advocatus domni apostolici). Verum etiam et ipse domnus apostolicus dixit, nostro iudicio minime se credere, usque dum in presencia domni Imperatoris nobiscum simul veniret. Cum talia nobis domnus apostolicus renunciasset, pro firmitate iam dicti monasterii brevem exinde facere iusserunt, ut in futuris temporibus per possessionem ipsum sanctum monasterium easdem curtes minime perdere debuisset.

13) Pl. v. 999. *Galletti Nr.* 24. Tunc supradictus domnus Gregorius Papa propter pecuniam, quam acceperat a Gregorio Abbate, iuratus est contra Hugonem Abbatem et surrexit et comprehendit eum et posuit ei suam virgam in manu, ut refutaret ipsam cellam. Unde Hugo Abba cepit fortiter reclamare et dicere: O domne Papa, quare mihi hanc violentiam facis? Tunc ipse iterum atque iterum refutare tantum cogebat. Quod et fecit Hugo Abba potestate devictus, insuper tres cartas ei tulit et Abbati Gregorio dedit incidendas. Statim Hugo Abba reversus ad Imperatorem cepit iterum proclamare et narravit omnia, qualiter ei accidit. Tunc domnus Imperator promisit se iterum exinde legem facturum *rel.*

Zukunft, wie das römische Recht sie vorschreibt [14]), wird das mündlich gesprochene Urtheil [15]) mit der vorausgegangenen, dasselbe begründenden Verhandlung von dem Gerichtsschreiber auf Befehl des Vorsitzenden und Ermahnung der Urtheiler in einer Urkunde (breve memoratorium) verzeichnet und von ihnen nebst den Gerichtspersonen und Zeugen unterschrieben [16]). Durch Vorzeigung dieser Urkunde wird die erneuerte Klage zurückgewiesen [17]).

---

5. Contumacialverfahren.

§ 117. Das Verfahren im Fall der Contumacia des Beklagten oder des Klägers vor und nach der Litiscontestation wird von dem Verfasser der fingirten Constitution Justinians nach den Vorschriften des Codex und der Novellen, wenngleich keineswegs vollständig beschrieben [1]). Die Gerichtsurkunden aber stimmen damit nur auf wenigen Punkten überein, daher wir

14) Im Eingang der über das Urtheil aufgenommenen Urkunde wird der Grundsatz angeführt unter Berufung auf eine Stelle von *Iulian c.* 1 und *L. 16. C. de rem actionibus* (2, 4), in dem Pl. v. 963 oder 975 *Morbio* I. *p.* 116. Ficker IV. *Nr.* 28 und Pl. v. 1013. *Nr.* 43.

15) Beil. I. § 1. — calculum in scriptis proferre, si lis fuerit ultra trecentos solidos, alioquin non scribitur aliquando, entspricht nicht *Iulian* 76, 5 und noch weniger dem Gerichtsgebrauch.

16) S. oben § 113. Note 23. Dafür wird am Schluß des Pl. v. 1060 (Ficker IV. *Nr.* 67) die *L. 6. C. de re iud.* (7, 50) angeführt.

17) Pl. v. 1010. *Galletti Nr.* 26. Auf die erneuerte Klage der Priester von St. Eustachius gegen das Kloster Farfa antwortet dessen Advocat ihrem Fürsprecher: Ipsam ecclesiam et domum, quas tu dicis, isti presbyteri alia vice in placito domni Ottonis Imperatoris et domni Gregorii Pape refutaverunt antecessori istius Abbatis, videlicet Hugoni Abbati, secundum iudicium Romanorum et Longobardorum Iudicum, et nos ad proprietatem monasterii nostri tenemus. Auf die Frage des Gerichts: Statim ostenderunt predictus Abbas et advocatus breve memoratorium *rel.* vgl. die Urkunde von 998 Beil. II.

1) Beilage I. § 2 Contumacia des Klägers vor und § 8 nach der Litiscontestation, § 9 Contumacia des Beklagten nach der Litiscontestation. Der wichtige Fall, wenn er der ersten Ladung nicht folgt, wird nicht bestimmt.

uns auf das in diesen bezeugte Verfahren beschränken, das aus römischen und longobardischen Elementen gemischt ist.

1) Wenn auf eine Klage aus Verbrechen der Beklagte der dreimaligen Ladung nicht gefolgt ist, so wird der Kläger in den Besitz seines ganzen Vermögens eingewiesen [2]), was schon die Papienser nicht bloß auf das Capitular Ludwigs des Frommen, sondern auch auf römische Gesetze zurückführten [3]). Die Einweisung wird auch nach dem Urtheil der Schöffen von der vorsitzenden Gerichtsobrigkeit durch symbolische Investitur vollzogen und durch den Königsbann gesichert [4]). Ohne Zweifel ist auch das weitere Verfahren bei beharrlicher Contumacia des Beklagten bis zur definitiven Confiscation seines Vermögens dasselbe, wie wir es oben kennen gelernt [5]).

2) Bei der Klage um Grundeigenthum wird der Kläger nach der dreimaligen, erfolglosen Ladung des Beklagten zu besonderen Gerichtstagen oder nach dem dreimaligen Rufen im Placitum generale, wo er gegenwärtig sein mußte, dem Urtheil der Schöffen gemäß von der vorsitzenden Gerichtsobrigkeit in den Besitz der streitigen Güter symbolisch (per

2) Pl. v. 967 in Ravenna *Fantuzzi* II. *Nr.* 12. Vor K. Otto I. und Papst Johann klagt der Erzbischof von Ravenna gegen den Diaconus Rainerius, der mit Gewalt in seinen Palast gedrungen, ihn ins Gefängniß geworfen und den Kirchenschatz geraubt habe, und Kaiser und Papst bezeugen, daß der Beklagte dreimal durch Briefe und Boten vorgeladen und nicht erschienen sei. Et interrogaverunt predicti Iudices et Dativi Romani et Longobardi, quid exinde legem fuissent ad faciendum. Et ipsi Iudices et Dativi dixerunt: Lex iubet, postquam et ipse Rainerius diaconus ad vestrum synodum et placitum venire noluit (*ut*) investitis istum avocatorem domni Petri Archiepiscopi de omnibus rebus et possesionibus — tam iuris proprietatis quamque conducti ius, totum infra Italicum regnum et ubi de ipsius iure invenire potueritis.

3) S. oben § 112. Note 3.

4) *Pl. cit.* Nach dem Spruch der Judices und Dativi vollzieht der Kaiser die Investitur per virgam und befiehlt dem Pfalzgrafen den Bann darauf zu legen.

5) S. oben § 112. Note 4—9. Auf den letzten Erfolg der Confiscation des Vermögens und die Criminalstrafe scheinen im Pl. v. 1060 (Ficker IV. *Nr.* 67) die Worte des Klägers zu deuten: vita una cum bonis debent publicari; der Papst freilich wies den Kläger nur in die geraubten Güter ein.

virgam) unter Vorbehalt des Rechts (salva querela) investirt und durch einen Gerichtsboten an Ort und Stelle in den Naturalbesitz eingewiesen, auch durch den Bann gegen widerrechtliche Störung geschützt [6]), ein Verfahren, das hier wiederzufinden nicht verwundern kann, da die Longobarden den Grundsatz, auf dem es beruhte, dem römischen Recht entlehnt hatten [7]). Daß der Beklagte, wenn er sich nachträglich stellt und zur Vertheidigung bereit ist, den Besitz wiedererhält, ist zwar hier durch kein mir bekanntes Beispiel bewiesen, liegt aber in der Consequenz jenes Vorbehaltes. Dagegen bezeugen romanische Urkunden auf das Bestimmteste, daß bei seiner fortgesetzten Contumacia, wenn auch nicht gerade nach Ablauf Eines Jahres, der Kläger für immer (in perpetuum), also mit Ausschluß jeder späteren Klage, in den Besitz der Güter eingewiesen wird [8]). In einigen Fällen wird aber mit Rück-

6) Es wird völlig übereinstimmend in folgenden Gerichtsurkunden beschrieben: In Ravenna *a.* 983. 990. 996. 1001. 1030. 1055. *Fantuzzi* II. *Nr.* 63. 67. V. 35. II. 72. 93. 107. Imola *a.* 1037. *Idem* II. *Nr.* 33. Bologna *a.* 1030. *Idem* IV. *Nr.* 23. Ferrara *a.* 1032. *Ficker* IV. *Nr.* 52. In Rom *a.* 999. 1011. 1014. *Galletti* *Nr.* 24. 28. 30, s. Note 8 und 9.

7) S. oben § 112. Note 11.

8) Pl. v. 999. *Galletti* *Nr.* 99. Klage des Abtes Hugo von Farfa gegen den Abt Gregorius von St. Cosmus und Damianus in Rom wegen Rückgabe einer Cella mit Zubehör nach Ablauf der auf drei Aebte beschränkten Pacht vor K. Otto III. und gegen das frühere ungerechte Urtheil P. Gregors. Abba autem ille Gregorius imperialibus nuntiis ad placitum provocatus, prius per Iohannem diaconum Ravennatis ecclesie duobus vicibus et per Iohannem Prefectum similiter duobus vicibus. Sed ille sciens nil se iustum habere fuga lapsus est. Tunc Imperator per consilium Iudicum investivit Hugonem Abbatem de prephata cella salva querela, et dedit eam in manus Hugonis Marchionis, ut simul cum ipso pergeret ad ipsam cellam, et si ibi Gregorium Abbatem invenirent, simul reverterentur ad placitum. Euntibus autem invenerunt ibi Gregorium Abbatem, cui domnus Hugo Marchio ex parte Imperatoris precepit, si suam gratiam vellet habere, iret Romam ad placitum. Quod se promisit libenter facturum. Tunc predictus Hugo Abba ad statutum terminum venit ad placitum; sed ille iterum venire recusavit. De qua causa domnus Imperator cogitare cepit et iterum atque iterum per suos nuntios usque duodecim vices vocavit ad placitum. Ille autem

sicht auf die Vorschrift des römischen Rechts zuvor vom Kläger der Beweis seines Rechts gefordert und ein condemnatorisches Urtheil gesprochen [9]).

tot vicibus vocatus nunquam venit, sed in fugam conversus est. Auf erneuertes Anrufen des Klägers in einer späteren Gerichtssitzung des Kaisers sagt dieser zu den Beisitzern: Date mihi consilium de hoc, quid faciendum sit. Respondentes Iudices dixerunt: Secundum legem modo investituram perpetualem dare debetis huic Abbati et omnia illa instrumenta cartarum, que ille Gregorius Abba habet de ista cella, evacuare atque inanire, quia Iustinianus Imperator precipit: »Contumacem tertia vice vocatum datum iudicatum firmum est.« Item in alio loco idem Imperator dicit: »Litigator si se subtraxerit et tertio acclamatus non apparuerit, inter absentes iudicium datum firmum est.« His vero duabus sententiis expletis atque affirmatis placuit domno Ottoni serenissimo Imperatori et illis omnibus — quod monasterium S. Marie in Pharpha ipsam cellam — possidere deberet in perpetuum et monasterio S. Cosmi et Damiani nihil pertineret. Et continuo reinvestivit Hugonem Abbatem suosque successores — in perpetuum. Insuper et imperiale bannum superimposuit, ut si unquam — predictus Gregorius suique successores de predicta cella aliqua querimonia removere — presumpserit — centum quinquaginta libras auri cocti componat *rel.* Den angeführten Gesetzesworten entspricht keine Stelle der Justinianischen Compilation; Savigny II. § 81. Note c, auch *L. 13. § 3. C. de iudiciis* (3, 1) nicht; daher es wohl eine traditionelle regula iuris war, die von den Dativis als Gesetz citirt wurde. Dasselbe Verfahren im Pl. v. 1011. *Galletti Nr.* 28. Ohne Erwähnung der vorausgegangenen missio salva querela wird die investitura in perpetuum erwähnt in Pl. v. 1036 und 1037. *Fantuzzi* II. *Nr.* 31. 32.

9) Pl. v. 1014. *Galletti Nr.* 30. Der Abt von Farfa klagt gegen den Comes Crescentius, der ihn eines Castells beraubt, vor K. Heinrich II., der ihm wegen der Contumacia des Beklagten die erste Investitur salva querela ertheilt und dem Papst Benedict VIII. das weitere Verfahren überläßt. Dieser hält nach wiederholten vergeblichen Vorladungen ein feierliches Gericht in der Nähe jenes Castells, aber auch hier erscheint der Beklagte auf wiederholte Aufforderung nicht. Et cum talia videret domnus Pontifex, dixit Romanis et Langobardis Iudicibus, ut quid exinde legibus esse deberet dicerent. Statim omnes Iudices uno ore dixerunt: Domne Senior, vestra gratia primitus, quid Abbati castellum pertinet examinandum est et postea sic iudicandum. Illico Abbas cartulas, quas habebat in manibus, Iudicibus ad relegendum tradidit; et relectis a Gregorio Arcario invenit eas veridicas et bonas et non alicubi nisi predicto monasterio sepe dictum oppidum pertinere. Mox collatis Iustiniane legis et Longobardorum capitulis, talem inde adversus Crescentium dederunt sententiam: Si quis vocatus est ad iudicium et ille per suam su-

3) Auch bei der Schuldklage wird der Kläger in Abwesenheit des vorgeladenen und nicht erschienenen Beklagten zum Beweise seiner Forderung aufgefordert und, wenn er ihn führt, in den Besitz eines Theiles der Güter des Beklagten, soweit dieß zu seiner Befriedigung nöthig ist, symbolisch vor Gericht und dann an Ort und Stelle durch einen Gerichtsboten realiter eingewiesen [10]), ohne Zweifel nur vorläufig, und erst

perbiam venire noluerit et Iudex bene scrutatus fuerit causam et iudicaverit absente illo, hoc quod ei iudicatum est adimpleat nec provocari audeat. Contumace tertia vice vocato iudicium firmum est. Et cum tantam auctoritatem legum Pontifex audisset, mox apprehendit virgam in manu, et secundum supradictam constitutionem — investivit exinde Abbatem Hugonem sub districtione interdicte pene perpetualiter — sub tali constitutione et banno, ut si usquam *rel.* — bei Strafe von 100 Pfd. Gold. — Nach dem Pl. v. 1060 (Ficker IV. *Nr.* 67) behauptete Crescentius und nach ihm seine Söhne sich im Besitz jenes Castells und setzten gegen den Abt von Farfa, der eine Burg dagegen erbaute, Raub und Verwüstung seiner Güter und persönliche Frevel fort. Da die Söhne der Vorladung des Papsts Leo und des gegenwärtigen P. Nicolaus nicht gefolgt waren, fragt dieser seine Judices: Qui omnes consona voce dixerunt capitulum Codicis Iustiniani *L. 1. C. quor. app.* (7, 65) ita dicentis: »Eius qui per contumaciam absens, cum ad agendam causam vocatus esset, condemnatus (*est*), negotio prius summatim perscrutato, appellatio recipi non potest.« Et hoc dicentes legaliter consilium dederunt d. Pape, ut faceret investituram Abbati de his, que Abbas cum servitoribus S. Marie detinebat et de quibus eis a filiis Crescentionis molestie fuerant allate, ut secure ac quiete omni tempore detinerent —; et quia perpetrati fuerunt sacrilegia, homicidia, incendia, divastationes, haberent potestatem vindicandi, quoquo modo possent *rel.* (Diese Erlaubniß zur Fehde und der Strafbefehl von 100 Pfd. Gold waren ein schlechter Ersatz für die mangelnde Execution.) Deinde precipit hoc eremodicium — fieri pro victoriali memoria *rel.* Ueber die Unthaten der Crescentier unter Benedict VIII. und Nicolaus II. s. Gregorovius IV. S. 25. 119.

10) Pl. v. 1037. *Fantuzzi* II. 33. Nachdem der Kläger Walfredus seine Forderung aus Kaufcontract gegen die Marocia und ihren Sohn durch Urkunden bewiesen hat: Denique Iudex dixit: »Walfredus iterum proclamet de ea et filio eius et facite eos vocare, quo facto reinvestiverunt (?) . . . . et similiter mittite eum in possessionem de medietate de castro S. Politi — pro impensis et cartarum penis ibi lectarum et pro eorum contumacia.« Continuo ipsi Comites ita fecerunt per virgam, quam manibus tenebant, et bannum posuerunt super caput ipsius

wenn der Beklagte beharrlich contumax bleibt, definitiv. Denn Aehnliches schreibt ja das römische Recht vor [11]), während nach longobardischem Gerichtsgebrauch in diesem Fall Pfändung eintrat [12]).

Ob die Contumacia des Klägers in dem ersten Termine, zu dem er den Beklagten hat vorladen lassen, ihn zur Zahlung von Schadensersatz oder Strafe verpflichtete, steht dahin, da es an jedem Zeugniß der Quellen fehlt.

Dagegen muß nach der Litiscontestation und Bürgschaftsstellung beider Theile [13]) ohne Zweifel die Nichtfortsetzung der Sache oder das Ausbleiben des einen oder anderen Theils in späteren Terminen neben den die Sache betreffenden Folgen der Contumacia, nehmlich in Bezug auf den Beweis [14]), durch ein Strafgeld gebüßt worden sein; denn sonst hätte die auf eine namhafte Summe Geldes gerichtete Bürgschaft keinen Sinn.

Wie schon nach dem oben (§§ 102. 103) Gesagten der Zustand der longobardischen und romanischen Jurisprudenz des eilften Jahrhunderts, so ist gewiß auch diese Darstellung des Prozesses selbst in den longobardischen und romanischen Gerichten geeignet die Behauptung zu rechtfertigen, daß die vollständigere Kenntniß und Neubelebung des römischen Rechts in der Schule von Bologna im zwölften Jahrhundert für ganz Italien ein reiner und großer Gewinn war.

et super ipsas res, ut nullus ausus sit eum disvestire — Protinus tulit ei cancellarium, ut cum eo egrederet ad suprascriptas res et inde corporaliter investivit *rel.*

11) S. Bd. III. S. 305.
12) S. § 112. Note 30.
13) S. § 114.
14) S. oben § 112. Note 32—35.

Beilagen.

Beilage I.

Fingirte Constitution K. Justinians zur Darstellung des römischen Civilprozesses im eilften Jahrhundert, nach A. W. Cramer und Klenze in Zeitschrift für gesch. RW. VIII. S. 243 folg.

Imperator Iustinianus omnibus sub Romano imperio degentibus. § 1. Notum sit vobis, patres conscripti, me velle imperiali auctoritate*) praecipere, quod vos quoque affirmatis, fore in unoquoque Romano placito apparitorem et acceptorem litis, actorem quoque et reum et duos patronos vel plures causarum, et eum qui ius sit dicturus et executorem: ita ut imprimis faciat reum ad eum apparere, qui ius dicturus sit; deinde acceptor litium videat, quae placita ulteriora**) sint digna accipi quaeve sperni: post patroni causarum reum actoremque defendant; deinde ille qui ius sit dicturus, audita altercatione, alterutriusque controversia praevisa, legibus aut constitutionibus aut moribus consentaneum calculum in scriptis proferat [1]) si lis fuerit ultra trecentos solidos, alioquin non scribitur aliquando, et ut ter iudiciali sententia prolata et, si provocatum***) fuerit, purgata executor rem ad effectum perducat. § 2. Personis ita, sicut diximus se habentibus, querente actore reus ad eum vocetur per apparitorem qui ius dicturus sit: quia [2]) reus semper omnibus modis in eo

*) *Kl.* aeternitate. **) *Kl.* alteriora. ***) *Kl.* provocata.

1) *Iulian. const.* 76, 5. *c.* 287. = *Nov.* 82. *c.* 5.

2) *Iulian. const.* 63, 1. *c.* 209 — omnibus modis in eo loco pulsetur, ubi aliquid egerit vel admiserit. = *Nov.* 69. *c.* 1.

loco pulsatur, ubi aliquid egerit vel admiserit: et admoneatur audire reus de querela actoris: et libellus reo detur subscriptus per manum actoris vel per tabularium, monumentis intervenientibus et fideiussore ab actore praestito: qui fideiussor promittat[4]), quod actor observabit*) in iudicio, si reus contradixerit suae querelae, et exercebit**) suas actiones: sin autem non exercuerit, quod actor poenae nomine praestaturus sit certos aureos calumniam passo, et quicquid a reo in impensis frustra factis praestitum fuerit, ab actore reposcatur, ita ut sacramento rei sit moderatum. Postquam vero exercuerit suas actiones[5]), si iniuste motae fuerint, erit actor soluturus reo decimam partem quantitatis, quam libello inseruerit, si pecuniaria fuerit actio; si vero criminalis[6]), aliquando eius criminis mole feriatur. Quodsi actor fideiussorem habere non potuerit[7]), iuret se non posse habere: in quo sacramento dicat similiter soluturum passurumve. Et insuper[8]) faciat actor cautionem [et] executori litis, quae cautio non excedat quantitatem triginta [*et sex*] solidorum, quod intra duos menses contestationem litis apud iudicem facturus sit; alioquin damnum in duplum reo se restiturum, quia non aliter respondebit reus actori nisi cum praedicta securitate, quamvis libellum accusationis acceperit. § 3. Postquam[9]) libellum accusationis cum tanta praedicta securitate reus acceperit cum admonitione iudicis, habeat viginti dierum spatium, ut liceat vel recusare iudicem vel alium petere vel confiteri quod

*) *Kl.* observaverit. **) *Kl.* exercuerit.

3) *Iulian. const.* 105, 2. c. 368. = *Nov.* 12. c. 2.

4) *Iulian. const.* 47, 1. c. 182. = *Nov.* 53. c. 1.

5) *Iulian. const.* 105, 2. c. 368. = *Nov.* 112. c. 2.

6) Die Glosse citirt *L. 10. C. de calumniator.* (9, 46), deren Worte der Verf. nicht vor Augen hatte.

7) *Iulian. const.* 108, 2. c. 368. = *Nov.* 112. c. 2.

8) *Iulian. const.* 89, 1. c. 338. = *Nov.* 96. c. 1.

9) *Iulian. const.* 47, 3. c. 184. = *Nov.* 53. c. 3. § 1. 2.

debet. Transactis autem viginti diebus, si actor voluerit litem contestari, faciat reus securitatem sportularum litis executori, et faciat [10]) securitatem pro sua tantum persona, quod *) in iudicio permaneat usque ad terminum litis, vel committitur suae promissioni cum iureiurando, vel nudam promissionem vel satisdationem pro qualitate personae suae dare compellitur. § 4. Si autem [11]) per procuratorem lis vel infertur vel suscipitur, in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel praesens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum satisdationem procurator dare compellitur; eo etiam observando, exceptis [12]) pupillaribus debitis et depositis, ut si tutor vel curator vel aliae tales personae, quae alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt. § 5. Sin vero [13]) aliquis convenitur**), si quidem praesens procuratorem dare paratus est, potest ipse in iudicium venire et sui procuratoris personam per iudicatum solvi satisdationis solennes stipulationes firmare, vel extra iudicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fideiussor existit***) pro omnibus iudicatum solvi satisdationis clausulis: ubi et de hypotheca suarum rerum convenire †) compellitur, sive in iudicio promiserit, sive extra iudicium caverit, ut tam ipse quam heredes sui obligentur ††): alia insuper cautela vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiae recitandae in iudicio inveniatur; vel si non venerit, omnia dabit fideiussor, quae condemnatione †††) continentur, nisi fuerit provocatum. § 6. Si vero [14]) reus

*) *Kl.* quae. **) *Kl.* convenerit. ***) *Kl.* exstitit. †) *Kl.* conveniri. ††) *Kl.* obligantur. †††) *Kl.* condemnationi.

10) § 2. *I. de satisdat.* (4, 11).

11) § 3. *I. de satisdat.* (4, 11).

12) Diese Ausnahmen weiß ich auf kein Gesetz zurückzuführen.

13) § 4. *I. de satisdat.* (4, 11).

14) § 5. *I. de satisdat.* (4, 11).

praesto ex quacunque causa non fuerit, et alius velit defensionis subire effectionem, nulla differentia inter actiones in rem vel personales introducenda, potest hoc facere: ita tamen, ut satisdationem iudicatum solvi pro litis praestet aestimatione; nemo enim secundum veterem regulam, ut iam dictum est, alienae rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur. § 7. Et tunc iudex audiat ab utraque parte negotium, ita ut haec litis contestatio sit infra duos menses postquam libellus accusationis reo datus fuerit [15]. § 8. Postquam vero lis contestata fuerit, si actor [16] negotium suspensum deseruerit, liceat reo repetere ad iudicem, apud quem lis contestata est, ut admoneatur actor, ut veniat in iudicium, vel procuratorem legitimum mittat. Quodsi nec ipse venerit, nec procuratorem miserit, vocetur per tria edicta, si iudex sit ex principali iussione, ut sit spatium triginta dierum inter edictum et edictum. Similiter [17] si *) tantum sola admonitio, [*facta est*] et actor post negotium deseruerit. Si propositis his edictis actor neque venerit neque procuratorem legitimum miserit, habeat inducias unius anni: et si nondum venerit, sit licentia iudici et ab una parte reo solo praesente litem audire et legibus vel constitutionibus vel moribus consentaneum calculum proferre. Si vero intra annum pervenerit et suas actiones exercere maluerit, non antea eum suscipiat iudex, quam impensas reo praestet: ita tamen ut a iudicio iterum non recedat; alioquin si hoc non fecerit et annus transactus sit, careat actionibus suis. Et sit hoc si inter laicos fuerit altercatio;

*) *Kl.* sit.

15) *Cf. L. un C. de lit. cont.* (3, 9). *Iulian.* 89, 1. = *Nov.* 112, 2.

16) *Iulian. const.* 105, 3. *c.* 369. = *Nov.* 112. *c.* 3 *pr.*

17) *Iulian. cit.* Sin autem sola admonitio — facta est tantum, deinde actor deseruerit negotium *rel.* = *Nov.* 112. *c.* 1.

si vero [18]) inter laicos et clericos de criminali tantum causa, tunc non excedat litis disceptatio *) spatium duorum mensium a litis contestatione. Et haec sint, si actor abfuerit, § 9. Si vero reus post litem contestatam negotium deseruerit, et criminalis [19]) fuerit actio, biennii meta concludatur; si vero pecuniaria [20]), triennii fine solvatur, ita ut in semestri tempore saltem in fine triennii liceat iudici per executorem negotii reum quaerere, eiusque parte fugiente et actore eius absentiam incusante et iudicibns hoc praevidentibus, si per tres vices hoc fuerit subsecutum, decem dierum spatio per unumquemque introitum destinatum et nec ita rei pars inventa fuerit et neque per se neque per procuratorem instructum **) pervenerit, tunc quasi eremodicium contrahatur et causa utriusque cuius sit iustior videatur; et si reus absens dignus fuerit, condemnetur et per res eius satisfiat actori, ut iudex prope finem triennii suam sententiam proferat et satisdationem expleat. Sin autem [21]) intra triennium cessaverit reus, condemnetur in sola expensa. § 10. Si vero utraque parte praesente lis debet finiri, tunc debet in placito legi [22]) statim in ipso litis exordio haec lex: Nemo iudicum; et ipsae principales personae [23]) in ipso litis exordio iurent, quod nihil penitus iudicibus, aut patrocinii causa ipsis vel alii cuicunque personae pro hac causa quolibet modo dederint vel promiserint aut postea dabunt vel per se vel per interpositam personam, exceptis his quae propriis advocatis pro patrocinio praestant. Et si iurare noluerint, sit ut est in lege Quotienscunque [24]). § 11. Et post [25])

*) *Kl.* dissectatio. **) *Kl.* instrumentum.

18) *Iulian. const.* 77, 1. *c.* 298. = *Nov.* 83 *pr.* § 2.

19) *Cf. L. 3. C. ut intra certum tempus criminalis quaestio terminetur* (9, 44).

20) *L. 13. § 2. C. de iudiciis* (3, 1.)

21) *Cf. L. 13. § 5 cit.*

22) *Iulian. c.* 106, 1. *c.* 370 *fin.* = *Nov.* 113. *c.* 3.

23) *Iulian. const.* 122, 1. *c.* 527. = *Nov.* 124. *c.* 1.

24) *Iulian. cit.*

25) *L. 14 pr. C. de iudiciis* (3, 1).

iudex iuret, se cum veritate et legum observatione iudicium se dispositurum, prout potuerit. § 12. Et post[26]) fiat sacramentum actoris de calumnia et rei de instantia simulque de calumnia post narrationem reique responsionem, ante quam utriusque avocati sacramentum praestiterint. Imprimis quidem actor ita iuret: Hanc litem, quam movi Martino non dimovi calumniandi animo, sed existimo me bonam habere causam: nec[27]) in tota hac causa gratia dilationis aut calumniae aut vexandi adversarii probationes a Metello, meo adversario exigam: Si Deus [*etc.*] Post reus ita: Ego putans bona instantia uti ad contradicendum pervenio, nec causa (*Reliqua desunt.*)

Beilage II.

Placitum v. 998. *Galletti, del primicero Doc. Nr.* 21. *Registr. Farf. nr.* 459.

In nomine Domini — anno pontificatus domni Gregorii summi pontificis et universalis v. pape in sacratissima sede beati Petri apostoli secundo, imperii autem domni Ottoni invictissimi imperatoris similiter II. indictione XI. mensis Aprilis die VIII.

§ 1. Ad laudem omnipotentis Dei — decreto Iudicum et per imperialem preceptionem brevem commemoratorium factum, qualiter orta est contentio inter presbyteros ecclesie sancti Eustathii[1]) que sita est in Platana, qui reclamaverunt ad domnum Papam et Imperatorem Ottonem, dum residerent in basilica beati Petri apostoli. § 2. Tunc factus concursus populorum cla-

26) *L. 2 pr. C. de iur. cal.* (2, 59).

27) *Iulian. const.* 44. *c.* 178. = *Nov.* 49. *c.* 3.

1) So durchweg bei *Galletti* und *Mabillon Acta ord. Ben.* I. *p.* 110. In der Ueberschrift aber nennt sie Galletti S. Eustachii.

mantium, ut legem acciperent, inter quos presbyteri predicte ecclesie, videlicet Petrus presbyter secundus, Iohannes presbyter tertius, Albinus presbyter IV., Eustathius presbyter, Benedictus presbyter de Castorius, et cum eis cuncta illorum congregatio in simul commorans proclamabant querimonii causa atque dicebant. § 3. Piissime Imperator et omnium Augustorum Auguste, supplicamus tuam clementiam, ut legem habeamus de Hugone Abbate monasterii sancte Marie, quod situm est in Sabinis in monte Acutiano et iuxta fluvium Pharpham: qui contendit nobis duas ecclesias sancte Marie et sancti Benedicti, que sunt edificate in thermis Alexandrinis, cum casis, criptis, hortis, cultis et incultis, arcis, columnis et oratorio Salvatoris infra se vel cum omnibus ad eas pertinentibus, sitas Rome regione nona, — inter hos fines *rel.* § 4. Inter hanc reclamationem, cum accidente adfuit Hugo predictus venerabilis Abba in basilica beati Petri apostoli, ipsa hora residebat in iudicio domnus Leo Archidiaconus sacri imperii palatii ex parte domni Imperatoris, una cum Iohanne urbis Rome Prefecto, et Iudicibus Romanis: Gregorio Primo Defensore, Leone Arcario, Atrocio, Petro, Paulo, Dativis Iudicibus ex parte domni Pape. § 5. Tunc statim fecerunt venire Hugonem Abbatem in iudicio, cui et dixit predictus domnus Leo Archidiaconus: Volo ut respondeas istis presbyteris, qui querimonium habent super te. Ille autem respondit: Nescio de qua causa. Et domnus Leo: De duabus ecclesiis cum casis et cellis suis, quas habes in thermis Alexandrinis. Et iam dictus Abbas: Rogo vos, date mihi indutias, quia modo non sum paratus ad legem, neque iudices meos habeo neque advocatum. Econtra ille: Nequaquam, sed dabo tibi advocatum, qui pro te respondeat. Et Abbas: Volo scire, si dederis mihi advocatum Romanum aut Longobardum. Et ille: Romanum dabo tibi. Et Abbas: Nolit Deus, ut res nostri monasterii aliquando sub lege Romana vixisset, sed sub lege Lan-

gobarda; propterea nolo Romanum advocatum. Et ille: Velis, nolis, legem Romanam habes facere. Et contra dicebat Abba, nullatenus se facturum, nisi ex ore domni Imperatoris audisset. In tali autem altercatione predictus domnus Leo manibus suis eum comprehendit per cucullam et iuxta se sedere fecit et dixit: Hodie non exies de isto placito, nisi legem feceris. Et iterum Abbas: Ego non contradico legem, sed si permiseris quadimonium tibi dabo iuxta meam legem, donec vadam ad meum monasterium, ut revertar cum advocato et Iudicibus. Tunc iussu domni Imperatoris data est ei indutia a tertia feria usque ad VI. feriam. Et abiit domnus Abba et reversus est VI. feria, sicuti promiserat, cum suo advocato et Iudicibus. § 6. Venientes autem ante fores basilice beati Petri apostoli ad sanctam Mariam in Turri, ubi iudicium datum erat [2]), tunc cepit dicere domnus Abba: Ecce parati sumus legem facere, sicuti promisimus. Respondit domnus Leo prudentissimus Archidiaconus, una cum Ropperto venerabili et laudabili Diacono et Oblationario sancte et apostolice sedis, simulque domno Iohanne urbis Rome Prefecto et legumlatoribus Iudicibus, et dixit: Volumus scire, si per legem Romanam aut Langobardam vultis defendi. Tunc respondit Hubertus Dativus Iudex et advocatus ipsius monasterii: Secundum legem Langobardam volumus nos defendere, quia per centum et eo amplius annos res nostri monasterii per legem Langobardam defensata est, et precepta regalia exinde habemus. Sed si placet domno Imperatori aliter fieri, non possumus contradicere. Ad hec domnus Leo dixit Iudicibus Romanis: Quid vobis videtur de hoc? Illi autem responderunt: Certe ista res nobis in dubio est, sed in providentia sit domni Imperatoris. Tunc surrexit domnus Leo et abiit ad Imperatorem [3]) et narravit ei omnia, que facta sunt, et pe-

2) Vgl. § 99. Note 14. 16.

3) Hieraus wird klar, was unter

tiit ab eo consilium, quomodo et qualiter ei placuisset. Tunc dixit ei Imperator: Revertere ad iudicium et interroga Abbatem et advocatum eius, si possunt probare per scripta aut per sacramentum aut per testimonia, quod monasterium ipsum sub lege Langobardorum defensatum fuisset, et ego nullatenus a sua lege eum suptraho. Et reversus in iudicium interrogavit eundem Abbatem et advocatum eius, quid de hoc dicerent. At illi ostenderunt confirmationem factam a Hlothario Imperatore, ubi continebatur, quomodo diffinitum est ante presentiam predicti Imperatoris et domni Paschalis Pape, quod idem monasterium sub lege Langobarda vivere deberet, sicut cetera monasteria infra regna Francorum constituta sunt, id est Luxoviensium, Lyrinensium et Agaunensium [4]), et Pontificem Romanum nullum dominium in iure ipsius monasterii haberet, excepta consecratione. Econtra defensores presbyterorum iam dicte ecclesie sancti Eustathii voluerunt reprobare supradictam confirmationem. Tunc decrevit domnus Leo, qui ex parte domni Imperatoris erat, ut si Abbas per suum advocatum legem potuisset facere, quod neque per se neque per ullam submissam personam ipsa sua confirmatio falsa esset, stabilis permaneret. Ad hec advocatus monasterii iubente domno Leone voluit sacramentum prebere cum suis sacramentalibus, quod scripta ipsa falsa non essent, et quod monasterium predictum per ipsam confirmationem per centum et eo amplius annos se defensavit per legem Langobardorum. Insuper per pugnam et per testimonia probare voluit. Ad hec qui ex parte presbyterorum erant hoc recipere noluerunt, quia dicebant, quod non oportet eis. Ad hec domnus Leo: Me oportet discernere et dif-

der praesentia Imperatoris bei Gerichtssitzungen zu verstehen ist. Vgl. § 94.

4) Diese fränkischen Klöster hatten nicht wie Farfa longobardisches Recht, sondern standen nur wie dieses unter königlichem Schutz.

finire et ad me pertinet, qui ex parte Imperatoris sum. Modo scio pro certo, quod idem monasterium semper fuit sub tuitione Regum et per legem Langobardorum defensatum est. Modo querite Abbatem, undecunque vultis et per suum advocatum vobis respondeat secundum suam legem. § 7. Ad hec presbyteri quesierunt advocatum, qui pro eis quereret. Et datus est eis Benedictus filius Stephani a Macello sub templo Marcelli. § 8. Et proclamabant dicendo: Ego quero Hugonem Abbatem de duabus ecclesiis cum casis et cellis suis et criptis pertinentibus ad ecclesiam beati Eustathii, unde ab anterioribus nostrorum presbyterorum carta tertii generis facta est anterioribus istius Abbatis in tribus personis ad pensionem reddendam, et modo expleta est [5]), et iste Abba nobis contendit. Ad hec Hubertus advocatus respondit: Istas ecclesias cum casis suis, cellis et criptis, unde tu Hugonem Abbatem quesisti, per quadraginta annos ipsum monasterium possedit ad proprietatem. Ad hec advocatus presbyterorum respondit: Volo ut dicas, si absque pensione tenuit. Ille autem respondit: Mea lex non precipit, ut aliter dicam, nisi quod iam dixi. Et statim ostendit capitulum, ubi continebatur, quod de pensione non debet respondere secundum suam legem, sed de possessione. Deinde iudicatum est usque ad alteram diem. § 9. Veniente autem die Sabbatis iterum in iudicium affuerunt et querimonium fecit advocatus presbyterorum, sicuti prius fecerat. In tali pacto ceperunt presbyteri accusare advocatum monasterii ad domnum Leonem, quod fallax esset. Tunc Leo considerare cepit intra se, quid de hoc faceret, acceptoque bono consilio, eo quod deessent ibi alii Iudices Longobardi preter ipsum advocatum, ut posset

5) Die carta tertii generis bezeichnet die leihweise Ueberlassung eines Grundstückes für drei Generationen, d. h. Vater, Sohn und Enkel, und bei einer Kirche oder einem Kloster für drei auf einander folgende Vorstände derselben. Vgl. Pl. v. 1011. *Galletti Nr.* 27.

veritatem discernere inter fallaciam, fecit eum iurare per IV evangelia, ut ex illa hora et deinceps verum iudicium iudicaret. Tunc fecit eum sedere in iudicio, ut iudicaret secundum suam legem de hoc [6]). Ad hec Abba attristatus aiebat: Domne, quare hoc fecisti? Tulisti advocatum meum, modo pro me quis respondet? Et ille: Ego dabo tibi alium advocatum pro eo. Tunc precepit Petro filio Ragnerii de comitatu Reatino, qui ex parte ipsius monasterii erat [7]), ut ipse advocatus fieret. Ad hec Abbas: Domne, iste advocatus nescit respondere pro me. Et domnus Leo: Ego do licentiam priori advocato tuo, ut eum instruat qualiter respondeat. § 10. In tali altercatione dixit domnus Leo Iudicibus Romanis: Quid vobis videtur de hoc? Et illi: Ecce querimonium diffinitum est. Tantum Iudex Hubertus, qui est Longobardus, diffiniat, quia nobis non pertinet de hoc iudicium dare. Et domnus Leo precepit Huberto, ut iudicaret. Tunc Hubertus dixit: Ego non iudico nisi quod scriptum in manibus teneo. Et statim ostendit capitulum, ubi continebatur, quod sancta et venerabilia loca secundum legem Langobardam per quadraginta annos possunt per sacramentum probare suam possessionem; et nullum aliud iudicium dedit predicto Abbati, nisi ut iuraret suus advocatus cum sacramentalibus suis, quod predicte ecclesie cum pertinentiis suis possesse essent per XL annorum curricula a suo monasterio ad proprium. Tunc domnus Leo dixit Iudicibus Romanis: Quid vobis videtur? At illi omnes unanimiter affirmaverunt, quod rectum iudicavit secundum suam legem. § 11. Ad hec advocatus preparatus fuit cum suis sacramentalibus et volebat iurare. At contra advocatus presbyterorum: Ego tibi dabo testimonia, quod infra ista annorum curricula pensionem a vestro monasterio accepimus. Et Hubertus Iudex: Nostra lex

6) Vgl. § 95. Note 43.

7) Also ein Longobarde, aber nicht rechtskundiger Fürsprecher.

non precipit, ut advocatus domini Abbatis de pensione respondeat, nisi (ſt. sed) ut possessionem probaret. Ego non iudico, ut aliud faciat predictus Abba. Sed si placet domno Leoni et Iudicibus, ut dent presbyteri testimonia, qui probent quod pensionem accepisset ipsa ecclesia a iam dicto monasterio, dabit et domnus Abba testimonia ex sua parte et per pugnam discernatur. Tunc omnibus placuit. §. 12. Et domnus Leo precipit presbyteris, ut darent testimonia et dixit iudicibus Romanis; Vos dicite, quod (ſt. quot) testimonia debent esse secundum vestram legem? Illi autem responderunt: Tres idonei testes. Et allata sunt tria testimonia in conspectu Iudicum, quorum nomina sunt: Castorius, Iohannes sutor, Benedictus de Leone (?) (*Domnus Leo dixit:*) Separate eos ab invicem et interrogate, ut non audiat unus de altero quod loquatur. Et si dixerunt uno ore veritatem, recipiantur; sin autem aliter locuti fuerint et unam sententiam non dederint, fallaces erunt per omnia et non sunt recipiendi neque ad pugnam debent venire. Tunc interrogaverunt singillatim et inventi sunt discordes. Et iterum domnus Leo dixit Iudicibus: Ne forte dicant homines, quod iniuste iudicetis, veniant ad iudicium alia vice et interrogemus eos iuxta priores interrogationes et Deus de hoc discernat veritatem. Quod et factum est et inventi sunt fallaciores per omnia. Tunc dixit domnus Leo Iudicibus: Iudicate inter illos. Et iudicaverunt Iudices et dixerunt, quod testes falsi essent et abiiciendi ex placito, et presbyteri refutarent predictas ecclesias domno Abbati cum suis pertinentiis. § 13. Tunc iterum dixerunt qui ex parte presbyterorum erant, quod advocatus domni Abbatis cum suis sacramentalibus deberent iurare de possessione supra dicta. Tunc interrogavit domnus Leo Hubertum Iudicem Longobardum, si esset hoc lex; at ille dixit: Non est lex, sed si vobis placet, faciat advocatus domni Abbatis sacramentum. Ad hec omnes Iu-

dices Romani concorditer una voce dixerunt, non debere Longobardum iurare sine asto; et affirmaverunt omnes et dixerunt, ut iuraret unus ex presbyteris aut advocatus illorum, ut hoc quod quesierant rectum quesissent, et postea advocatus domni Abbatis iurasset cum suis sacramentalibus. Ad hec noluerunt presbyteri iurare neque advocatus eorum, et inventi sunt fallaces, impletusque est ille sermo, qui dictus est: Vincat ergo Christe, qui est via veritas et vita, et occidat iniquitas. § 14. Tunc preceperunt Iudices, ut refutarent presbyteri domno Abbati predictas duas ecclesias cum pertinentiis suis. Et apprehenderunt baculum simul et cartam, per quam litigabant et refutaverunt atque dederunt in manus domni Hugonis Abbatis et Huberti advocati sui, et tenente domno Abbate ipsa carta in manu iussu domni Leonis tulit Leo Arcarius sancte sedis apostolice cultrum et signum sancte crucis in ea abscidendo per medium fecit et reliquit in manu domni Abbatis in conspectu omnium ibidem residentium et circumstantium. § 15. Quodsi in quocunque tempore iam dictis presbyteris aut successores illorum aliqua cartula de predictis locis inventa aut fuerit et cum ea per qualemcunque insurgentem personam magnam vel parvam ad predictum monasterium litigare vel calumnias inferre temptaverint, non solum cartula ipsa vacua permaneat, sed etiam compondituri existant auri optimi librarum decem, medietatem Regi et medietatem ipsius monasterii rectoribus, et post solutam penam hunc brevem memoratorium in omni robore firmitatis permaneat. § 16. Unde pro futura memoria et cautela, ut a modo et usque in finem seculi predictum monasterium ecclesias duas in integrum cum casis, hortis, criptis et parietinis suis sive oratorio salvatoris securo et quieto ordine detineant sicuti dictum est usque in finem seculi, propter hoc supradicti Iudices michi Benedicto Scriniario sancte Romane ecclesie, (*hunc brevem memoratorium*) in quo ipsi propriis sub-

scripserunt manibus, in mense et indictione suprascripta XI. scribere preceperunt sicut dictum est. † Robertus Romane ecclesie Oblationarius interfui et subscripsi testis † Leo sacro sancti palatii Archidiaconus interfui et subscripsi testis † Iohannes Prefectus Comes palatii atque Dativus Iudex † Ego Gregorius domini gratia Primicerius Defensorum interfui subscripsi † Leo domni gratia Archarius sancte apostolice sedis. † Adrianus Dativus Iudex † Petrus Dei nutu Dativus Iudex † Paulus Dativus Iudex † Ego Hubertus Iudex et advocatus ipsius monasterii interfui et subscripsi † Ego Petrus filius Raynerii ibidem fui et subscripsi † Gualafossa ibi fui et subscripsi † Taizo filius Benedicti ibidem fui † Ego Benedictus Scriniarius sancte Romane ecclesie, qui supra scriptor huius brevis commemorationis post testium subscriptiones complevi et absolvi.

Berichtigungen und Ergänzungen zum 5. Bande.

S. 56 Note 91. Ausdrücklich bezeugt in *Lib. Pap. Form. Exp. Kar. M.* 9.

„ 60 „ 12 st. 817 l. 819.

„ 65 Z. 7 v. o. streiche „den"

„ 75 Note 67. *Cap.* 802. *c.* 48, scheint vielmehr zu sagen, daß die Schöffen ihr Geburtsrecht bekennen und danach urtheilen sollen. Vgl. S. 84. Note 102.

„ 76 „ 73. Dasselbe sagt *Lib. Pap. Exp.* § 2. *Lothar.* 38.

„ 79 Z. 20 st. zur Grundidee l. zum Grunde.

„ 85 Note 105 st. 164 l. 464.

„ 110 „ 55 st. romanisch l. italienisch.

„ 140 „ 7 st. 5. 7. 4 l. 57 (4).

„ 173 „ 16. In Pl. v. 824 (Ficker IV. *Nr.* 9, nach *Tiraboschi Non.* II. 41) klagte eine Bauerschaft wegen Fischerei- und Weidegerechtigkeit gegen das Kl. Nonantula und weil sie ein früheres rechtskräftiges Urtheil anfochten, sagen die Richter: tribus ex illis — aliquos hictos illis dare fecimus.

„ 185 Z. 1—10. Ich muß dieß jetzt zurücknehmen, da im zehnten und eilften Jahrhundert der im Beweistermin ausbleibende Producent für sachfällig galt. Vgl. § 107. Note 28. § 108. Note 10.

„ 193 Note *. Von Ficker, Forschungen konnte ich Bd. III. 1. 2. und IV. 1 erst zu §§ 113—117 und in diesen Ergänzungen benutzen.

„ 222 „ 49. Eine dritte Bestallung eines solchen Königsboten von K. Heinrich III. *a.* 1043 s. aus *Monumenta historiae patriae* bei Ficker IV. *Nr.* 60.

„ 231 Note 10. Schon im J. 824 sitzen mit einem K. Missus in Parma drei Iudices domni Imperatoris, zwei Scavini de Parma und de Regio u. A. zu Gericht, was ich früher übersehen. Aus *Tiraboschi Non.* II. 41 bei Ficker IV. *Nr.* 9.

S. 241 Note 1. *Cap. Olonn. a.* 825. *General. c.* 4. *p.* 251. — in nostris et Romaniae finibus.
„ 249 Z. 10 st. 988 l. 998.
„ 249 Note 41 st. 889 l. 998.
„ 262 „ 8. Iohannes Iudex (dativus) als Vorsitzender des Gerichts zu Ravenna *a.* 1013. Ficker IV. *Nr.* 43. In dem Pl. v. 1029 (*Nr.* 50) leitet er unter dem Vorsitz eines erzbischöflichen Missus die Verhandlung.
„ 263 „ 17 st. *Nr.* 24 l. *Nr.* 21.
„ 267 streiche „Tabellarius“.
„ 273 Z. 13 st. fand l. fanden.
„ 274 Note 23. Das Placitum generale von Ferrara (vgl. § 99. Note 6) hält *a.* 1032 der Markgraf Bonifacius mit dem Erzbischof von Ravenna: in navi iuxta ripam Padi.
„ 278 „ 19. Dieß Capitular ist wohl unecht s. § 110. Note 21.
„ 288 „ 37. Z. 7 v. o. statt Bobbier l. Berliner.
„ 311 „ 7. Hänels Ausgabe von *Iuliani Epitome Novellarum Lips.* 1873 kam mir erst später zu; die Bemerkungen hier und Note 6 konnte Bluhme bei Revision des Druckes, die er abermals gütigst übernommen, aus seinem Dedicationsexemplar machen.
„ 318 Z. 12 v. o. st. das l. der.
„ 344 Note 7 Zeile 9 v. u. nach se setze non.
„ 387 zu § 112. Eigenthümlich longobardisches Recht war, daß die Vorladung des Beklagten zunächst durch Pfändung (pigneratio) vollstreckt werden kann, und nur wo diese nicht möglich ist, der Bann auf das ganze Vermögen oder die Einweisung in die streitigen Grundstücke salva querela stattfindet. Pl. v. 911. Ficker IV. *Nr.* 20. Vgl. *Cap. Pipp. a.* 782. *c.* 6. *p.* 43.
„ 387 Note 3. Wegen mehrerer Klagen aus Vergehen auch im Pl. v. 911 und Pl. v. 1041. Ficker IV. *Nr.* 20. 57.
„ 392 Z. 3. v. o. st. auf l. auch.

Druck von Carl Georgi in Bonn.